

# **Fellesskapets strafferettslige kompetanse innen EUs første søyle, og betydningen for EØS.**

Kandidatnummer: 712

Leveringsfrist: 27/04-09

Til sammen 14156 ord

27.04.2009

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING.</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Tema og bakgrunn for oppgaven.	1
1.2	Problemstilling.	2
1.3	Kilder.	3
1.4	Fremstillingen videre.	3
<b><u>2</u></b>	<b><u>DET TRADISJONELLE STRAFFERETTSLIGE SAMARBEID INNEN EU.</u></b>	<b><u>4</u></b>
2.1	Kort om EUs tre søyler.	4
2.2	Det strafferettslige samarbeidet innen EUs tredje søyle.	5
2.3	Utvikling innen EUs tredje søyle	9
2.4	Diskusjonen rundt strafferettslig kompetanse under EUs første søyle forut for EF-domstolens avgjørelser i C-176/03 og C-440/05.	10
<b><u>3</u></b>	<b><u>FELLESSKAPETS STRAFFERETTSLIGE KOMPETANSE INNEN EUS FØRSTE SØYLE.</u></b>	<b><u>16</u></b>
3.1	Innledning.	16
3.2	EF-domstolens avgjørelse i C-176/03.	17
3.2.1	Bakgrunn.	17
3.2.2	Domstolens resultat og begrunnelse.	18
3.2.3	Spørsmål dommen reiser.	20
3.3	EF-domstolens avgjørelse i C-440/05	21
3.3.1	Bakgrunn.	21

3.3.2	Domstolens resultat og begrunnelse.	21
<b>3.4</b>	<b>Hvor langt rekker Fellesskapets strafferettslige kompetanse innen EUs første søyle?</b>	<b>22</b>
3.4.1	Innledning.	22
3.4.2	Jurisdiksjon, utlevering og rettsforfølgelse.	23
3.4.3	Kan Felleskapslovgever fastsette straffens art og strafferamme?	24
3.4.4	Kan Fellesskapet kun pålegge medlemslandene å kriminalisere visse handlinger gjennom direktiver, eller kan også forordninger benyttes?	24
3.4.5	Gjelder Fellesskapets strafferettslige kompetanse også utenfor miljøretten?	26
3.4.6	Konklusjon/Sammendrag.	30
<b>3.5</b>	<b>Bakgrunnen for det økte fokus på strafferetten.</b>	<b>31</b>
<b>4</b>	<b><u>VIL NORGE KUNNE BLI FORPLIKTET TIL Å ENDRE SIN STRAFFELOVGIVNING SOM FØLGE AV EU-DIREKTIVER?</u></b>	<b><u>32</u></b>
<b>4.1</b>	<b>Innledning.</b>	<b>32</b>
<b>4.2</b>	<b>Kort om EØS.</b>	<b>32</b>
<b>4.3</b>	<b>Justis- og politisamarbeidet mellom Norge og EU.</b>	<b>33</b>
<b>4.4</b>	<b>Kan det gis pålegg om bruk av strafferettslige tiltak for å sikre gjennomføringen av våre forpliktelser etter EØS?</b>	<b>35</b>
4.4.1	I Innledende bemerkninger.	35
4.4.2	EØS art.6	36
4.4.3	Er EF-domstolens avgjørelser i sakene C-176/03 og C-440/05 ”relevante” i EØS art. 6 forstand?	38
<b>5</b>	<b><u>AVSLUTNING.</u></b>	<b><u>45</u></b>
<b>6</b>	<b><u>LITTERATURLISTE.</u></b>	<b><u>46</u></b>

## 1 Innledning.

### 1.1 Tema og bakgrunn for oppgaven.

Strafferett har tradisjonelt vært ansett for å være et nasjonalt anliggende for medlemslandene i EU. Det har imidlertid vokst fram et økende behov for et strafferettslig samarbeid, og i dagens EU er det strafferettslige samarbeidet på det folkerettslige plan svært omfattende. Dette samarbeidet retter seg i all hovedsak mot å bekjempe grov grenseoverskridende kriminalitet,<sup>1</sup> og er å finne innen EUs tredje søyle.<sup>2</sup> Det tradisjonelle utgangspunktet har alltid vært at strafferett ikke er en del av Fellesskapets kompetanse innen EUs første søyle.<sup>3</sup> Men det er i ferd med å skje et skifte i oppfatningen av strafferettens stilling og plassering i EU. Strafferetten er i ferd med å få en mer fremtredende stilling i samarbeidet og utviklingen går i retning av å gjøre strafferett til en del av Fellesskapets kompetanse, ved å føre tredje søyles politikk under første søyle. Forsøket på å få til en felles forfatning gjennom Forfatningstraktaten<sup>4</sup> kan tjene som eksempel på denne tendensen. Den tok blant annet sikte på å oppløse tredje søyle og gjøre strafferett til en del av Fellesskapets kompetanse,<sup>5</sup> men traktatforsøket skulle vise seg å være mislykket. Men tanken om å gjøre strafferett til en del av Fellesskapets kompetanse er videreført i den såkalte Lisboa-traktaten, som ennå ikke har trådt i kraft.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> Se Traktat om den Europeiske Union (TEU) artikkel. 29. Og Linda Gröning. I EU, staten och rätten att straffa. Stockholm. Santèrus Förlag. 2008. Side. 44.

<sup>2</sup> Se Petter Asp. I EU & straffrätten. Uppsala, Iustus Förlag. 2002, Side. 39-40.

<sup>3</sup> Se mer om forskjellen mellom EUs første og tredje søyle i punkt. Og Linda Gröning s. 21.

<sup>4</sup> Se Linda Gröning s. 58.

<sup>5</sup> Se Linda Gröning s. 58.

<sup>6</sup> For mer om Lisboa-traktaten se punkt 2.3.

Til tross for at det tradisjonelle strafferettslige samarbeidet fortsatt hører under EUs tredje søyle, har EF-domstolen slått fast i to dommer at en viss strafferettslig kompetanse kan utledes av Roma-traktaten.<sup>7</sup> Kort og noe grovt skissert slår begge dommene fast at hvor det er nødvendig for å sikre en effektiv gjennomføring av fellesskapsretten på miljøområdet, kan Fellesskapet pålegge medlemslandene å sikre gjennomføringen ved bruk av strafferettslige sanksjoner. Til tross for at EF-domstolen har slått fast at en viss strafferettslig kompetanse kan utledes av EF-traktaten, er det fortsatt uavklart hvor omfattende denne kompetansen faktisk er, og hva den faktisk innebærer. Dette er spørsmål som denne oppgaven skal prøve å gi svar på. Disse spørsmål er interessante av mange årsaker. Særlig er det interessant fordi det er et klart eksempel på hvordan EU stadig styrker sin overnasjonale karakter. Videre viser det hvordan EU utfordrer den tradisjonelle oppfatningen av statenes suverenitet ved at oppgaver som tradisjonelt har vært ansett som indre anliggender i stadig større grad blir gjenstand for overnasjonal styring. Spørsmålet om Fellesskapets strafferettslige kompetanse innen EUs første søyle reiser også spørsmålet om hvordan dette forholder seg til EØS-avtalen. EØS-avtalen er basert på EF-traktaten og sikrer EFTA-landene tilgang til EUs indre marked. Betyr det da, at hvis Fellesskapets strafferettslige kompetanse også gjelder innen området for det indre marked, at Norge kan bli pålagt å foreta forandringer i nasjonal strafferett som følge av EU-direktiver?

## 1.2 Problemstilling.

Problemstillingene denne oppgaven tar sikte på å besvare blir for det første å fastslå hvor omfattende den strafferettslige kompetansen innen EUs første søyle faktisk er etter EF-domstolens to avgjørelser i C-176/03 og C-440/05. Deretter ønsker jeg å se om denne kompetanse kan få betydning for norsk strafferett som følge av EØS-avtalen. Med andre ord vil jeg vurdere om EØS-avtalen åpner for at Norge kan bli pålagt å foreta forandringer i den nasjonale strafferetten som følge av EU- direktiver.

---

<sup>7</sup> Se C-176/03 og C-440/05.

### 1.3 Kilder.

Det finnes en god del materiale som omhandler justis- og politisamarbeidet innen EUs tredje søyle, men når det kommer til spørsmålet om strafferettslig kompetanse innen EUs første søyle er bildet et noe annet. Dette kommer nok av at dette er et spørsmål som tidligere ikke har vært særlig aktuelt. Det lille jeg har funnet av litteratur bærer da også preg av at det ikke er et avklart spørsmål. Når det gjelder forholdet til EØS-avtalen har jeg ikke funnet at spørsmålet er blitt behandlet i litteraturen tidligere.

### 1.4 Fremstillingen videre.

Oppgaven er lagt opp slik at første del av oppgaven tar for seg det strafferettslige samarbeidet innenfor EU før EF-domstolens to avgjørelser.<sup>8</sup> Jeg kommer til å gi en oversikt over det strafferettslige samarbeidet innen EUs tredje søyle, for så å vise til den diskusjon som pågikk i teorien om strafferettslig kompetanse etter EF-traktaten før EF-domstolens to avgjørelser. I neste del av oppgaven skal jeg redegjøre for den strafferettslige kompetanse Fellesskapet har innen EUs første søyle. Denne delen vil basere seg på en analyse av avgjørelsene C-176/03 og C-440/05, her vil jeg gå inn og særlig se på rekkevidden av dommene. Siste del av oppgaven omfatter hvilken betydning EUs strafferettslige kompetanse vil få for Norge, jeg kommer her til å analysere EØS-avtalen for å se om strafferettslige tiltak for å sikre gjennomføringen av våre forpliktelser etter EØS-avtalen omfattes.

---

<sup>8</sup> C-176/03 og C-440/05

## 2 Det tradisjonelle strafferettslige samarbeid innen EU.

### 2.1 Kort om EUs tre søyler.

EU sies gjerne å bestå av tre søyler.<sup>9</sup> I første søyle finner vi reglene om det indre marked og de fire friheter. Første søyles politikk reguleres i all hovedsak etter Roma-traktaten. Her har Kommisjonen monopol på å fremme forslag til nye rettsakter,<sup>10</sup> EF-domstolen har full jurisdiksjon og prinsippene om direkte virkning og forrang gjelder. Samarbeidet innenfor EUs første søyle er således av overnasjonal karakter, det vil si at medlemsstatene har overlatt en del av sin nasjonale lovgivningskompetanse til Fellesskapet i EU.<sup>11</sup> Det kreves kun kvalifisert flertall for å vedta nye rettsakter. Kompetansen under første søyle deles opp i en eksklusiv og delt kompetanse.<sup>12</sup> Fellesskapets eksklusive kompetanse er vanskelig å avgrense, men antas i hvertfall å omfatte transportområdet, konkuranseretten, utenrikshandel, jordbruk og fiske.<sup>13</sup> At EU på disse områdene har eksklusiv kompetanse, innebærer at medlemslandene er prisgitt EUs lovgivning. De har avstått sin lovgivningskompetanse, og blir derfor bundet av EUs rettsakter.<sup>14</sup> Områdene for den delte kompetansen omfatter de øvrige samarbeidsområdene under første søyle. Her har medlemsstatene den samme kompetanse til å vedta lovgivning som Fellesskapet, men medlemsstatenes kompetanse opphører så snart EU vedtar rettsakter på området. Den delte kompetansen reguleres etter det såkalte ”nærhetsprinsippet,” også kjent som ”subsidiaritetsprinsippet”.<sup>15</sup> Dette prinsipp innebærer at hvor Fellesskapets målsetninger ikke kan nås gjennom regulering på medlemsstats nivå, er det EU som skal stå for

---

<sup>9</sup> EØS-rett. 2.utg.2004. Universitetsforlaget. Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyn og Olav Kolstad. Utg. 2004. Kap 3. Og Linda Gröning s. 20.

<sup>10</sup> EØS-rett. 2.utg.2004. Universitetsforlaget. Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyn og Olav Kolstad. Utg. 2004. Side. 172.

<sup>11</sup> Se Linda Gröning s. 21.

<sup>12</sup> Se Linda Gröning s. 23.

<sup>13</sup> Se Linda Gröning s. 23.

<sup>14</sup> Se Linda Gröning s. 23.

<sup>15</sup> JF Traktat om opprettelse av det Europeiske Fellesskap (heretter kalt EFT) art. 5.

reguleringen.<sup>16</sup> Den tradisjonelle oppfatning har vært at det ikke ligger noen strafferettslig kompetanse innen EUs første søyle.<sup>17</sup>

EUs andre søyle omfatter bestemmelser om felles utenriks og sikkerhetspolitikk,<sup>18</sup> mens tredje søyle omfatter felles justis og politisamarbeid.<sup>19</sup> Det som kjennetegner samarbeidet etter andre og tredje søyle er at det er av mellomstatlig karakter. Her har ikke EUs institusjoner samme myndighet som de har innen EUs første søyle. Medlemsstatene har ikke overført noe av sin nasjonale lovgivningskompetanse, så lovgivningsprosessen her er en ganske annen enn hva tilfellet er innen EUs første søyle. Jeg kommer i det videre til å redegjøre for det strafferettslige samarbeidet innen tredje søyle, for så å redegjøre for diskusjonen om strafferettslig kompetanse innen EUs første søyle

## 2.2 Det strafferettslige samarbeidet innen EUs tredje søyle.

Det tradisjonelle strafferettslige samarbeid som finner sted innen EU skjer i all hovedsak i regi av EUs tredje søyle. Det strafferettslige samarbeidet reguleres av Traktat om den europeiske union (heretter kalt TEU) avdeling VI, artiklene 29 til 42. Dette er som nevnt et mellomstatlig samarbeid, men med et snev av overstatlighet.<sup>20</sup> Samarbeidets overnasjonale karakter ble særlig styrket gjennom Amsterdam-traktaten.<sup>21</sup> Ved vedtakelsen av Amsterdam-traktaten ble EUs institusjoner gitt en sterkere stilling innen tredje søyle enn hva de hadde hatt under Maastricht-traktaten. Blant annet ble Kommisjonen gitt full forslagsrett til nye rettsakter.<sup>22</sup> Dette innebærer igjen at Kommisjonen kan bidra til at fellesskapets politikk får gjennomslag også på strafferettens område. I tillegg kan

---

<sup>16</sup> Se Linda Gröning s. 23.

<sup>17</sup> Se Linda Gröning s. 21.

<sup>18</sup> Se Traktat om den europeiske union, avdeling V.

<sup>19</sup> Op.cit. avdeling VI.

<sup>20</sup> Se Linda Gröning s. 44.

<sup>21</sup> Se Linda Gröning. s. 45. Og Petter Asp. EU & Straffrätten. Uppsala. Iustus Förlag AB. 2002. side 37.

<sup>22</sup> Se Linda Gröning. s. 45. Og Petter Asp. EU & Straffrätten. Uppsala. Iustus Förlag AB. 2002. side 37.



domstolen uttale seg om gyldigheten av rettsaktene vedtatt under tredje søyle, samt uttale seg om tolkningen av rettsaktene.<sup>23</sup>

Samarbeidet retter seg primært inn mot å bekjempe grenseoverskridende kriminalitet slik som ”terrorisme, menneskehandel og overgrep mot barn, ulovlig narkotika- og våpenhandel, korrupsjon og bedrageri.”<sup>24</sup> Målsetningen med samarbeidet fremgår av TEU art. 29, det heter her at målet skal være ”å gi borgerne en høy grad av sikkerhet innen et område med frihet, sikkerhet og rettferdighet ved å utvikle felles handling mellom medlemsstatene med hensyn til politisamarbeid og rettslig samarbeid i straffesaker og ved å forebygge og bekjempe rasisme og fremmedhat”. For å få til dette skal grov grenseoverskridende kriminalitet bekjempes. Tanken bak samarbeidet er nok at dette er kriminalitet som vanskelig kan bekjempes effektivt på medlemsstats nivå, men som derimot krever et grenseoverskridende samarbeid. Det overordnede målet med samarbeidet er altså å skape et område med frihet, sikkerhet og rettferdighet. Dette er ikke et mål som bare gjelder for det strafferettslige samarbeidet, men regnes som et mål ved EU-samarbeidet for øvrig.<sup>25</sup> Uttrykkene frihet, sikkerhet og rettferdighet er nært knyttet sammen med frihet som det sentrale. Sikkerhet og rettferdighet er regnet som forutsetninger som må ligge til grunn for at individene i unionen skal kunne nyte full frihet.<sup>26</sup> Frihet her har utgangspunkt i tanken om fri flyt over EUs landegrenser, men er gitt et videre innhold. Frihet her skal forstås dit hen at individene skal kunne leve i et trygt miljø preget av rettssikkerhet, vel vitende om at myndighetene har et ansvar for å trygge dette miljøet.<sup>27</sup> For å få et slikt miljø er det en forutsetning at EU-borgerne er underlagt de samme rettigheter og plikter, og her spiller statenes strafferett inn.<sup>28</sup> Man ønsker å få til en

---

<sup>23</sup> TEU art. 35.

<sup>24</sup> TEU art. 29 2.ledd

<sup>25</sup> Se Linda Gröning side.45 og Gjermund Mathisen, ”EUs tredje søyle (politisamarbeid og rettslig samarbeid i straffesaker) og innvirkningen på norsk lovgivning”. Tidsskrift for Strafferett, 2003. Nr.03.side 4.  
[WWW.idunn.no](http://WWW.idunn.no) Og TEU art. 2.

<sup>26</sup> Se Linda Gröning side.46

<sup>27</sup> Op.cit.side 46.

<sup>28</sup> Op.cit. side 48.

tilnærming av medlemslandenes straffelovgivning. De rettslige virkemidlene som kan tas i bruk for å få til dette fremgår av TEU art. 34 nr. 2. Rådet kan for det første ”*vedta felles holdninger som fastlegger Unionens tilnærming til et særlig spørsmål*”.<sup>29</sup> Dette er et rettsmiddel som sjelden er blitt brukt, og det er dermed uvisst hvilken betydning disse felles holdninger skal ha.<sup>30</sup>

Videre har Rådet kompetanse til å vedta ”*rammebeslutninger om tilnærming av medlemsstatenes lover og forskrifter*”.<sup>31</sup> Disse rammebeslutninger er bindende for medlemslandene når det kommer til målsetningene de trekker opp, men det er opp til medlemslandene selv å bestemme form og midler for gjennomføringen. Dette fremgår uttrykkelig av bestemmelsen. Rammebeslutningene kan til forveksling minne om første søyles direktiver. De er bindende for medlemsstatene allerede ved vedtagelsen, og det oppstilles en tidsfrist for når rammebeslutningen skal være gjennomført i medlemsstatene. Det som blant annet skiller rammebeslutninger fra direktiver i første søyle er at de ikke gir direkte virkning.<sup>32</sup> Rammebeslutninger kan kun brukes når harmonisering er nødvendig innenfor området organisert kriminalitet, terrorisme og narkotikakriminalitet.<sup>33</sup> Men dette gir uansett Rådet en vid adgang til å vedta rammebeslutninger. Det henger sammen med at organisert kriminalitet kan være så mangt, og den kriminalitet som kan true EU-samarbeidet vil som oftest kunne kategoriseres som organisert.<sup>34</sup>

Rådet har også kompetanse etter TEU art. 34 nr. 2 c, til å vedta beslutninger. Disse beslutninger skal rette seg mot ”*ethvert annet formål som er forenlig med målene*” i tredje søyle. Men disse beslutninger kan ikke gå ut på harmonisering av medlemslandenes lover og forskrifter. Som det fremgår av bestemmelsen er også disse bindende for

---

<sup>29</sup> Se TEU art. 34 nr. 2a.

<sup>30</sup> Se Gjermund Mathisen s. 6.

<sup>31</sup> Jf TEU art. 34 nr. 2b.

<sup>32</sup> Se Petter Asp s.38. og TEU art. 34 nr2b, siste setning.

<sup>33</sup> Se TEU art. 31 nr. 1e. Og Linda Gröning s. 51.

<sup>34</sup> Se Linda Gröning s. 52.

medlemslandene. Eurojust kan tjene som eksempel på en rettsakt som er blitt opprettet med hjemmel i TEU art 34 nr. 2 c.<sup>35</sup>

Av TEU art. 34 nr. 2 d, fremgår det at rådet kan utarbeide overenskomster. Dette er overenskomster Rådet vil anbefale medlemsstatene å godta i samsvar med sine forfatningsregler. Disse overenskomstene er som traktater eller konvensjoner å regne, og blir kun bindende for de medlemsland som tiltrer disse.<sup>36</sup> Europol, som er et politisamarbeid innen EU som skal lette politisamarbeidet i kampen mot grov grenseoverskridende kriminalitet, ble opprettet med hjemmel i TEU art. 34 nr. 2 d.<sup>37</sup>

Som allerede nevnt har Kommisjonen initiativrett når det kommer til nye rettsakter innen tredje søyle. Men i motsetning til hva tilfellet er under første søyle, hvor Kommisjonen har monopol på å foreslå nye rettsakter,<sup>38</sup> må Kommisjonen dele denne kompetanse med de øvrige medlemsland. Det betyr at medlemslandene har større mulighet til å være med på utformingen av nye rettsakter innen tredje søyle enn hva de har innen EUs første søyle. Det kommer av at de som er med på å ta initiativ til nye rettsakter ofte vil være viktige bidragsytere til det endelige innholdet av rettsakten.<sup>39</sup> Videre kreves det enstemmighet for at Rådet skal kunne vedta rettsakter.<sup>40</sup> Dette skiller seg igjen fra samarbeidet innen første søyle hvor det kun kreves kvalifisert flertall.<sup>41</sup>

Det er ikke kun tilnærming av medlemslandenes straffelovgivning som skal bidra til å nå målet om et område med frihet, sikkerhet og rettferdighet. Et annet viktig virkemiddel er gjensidig anerkjennelse av dommer, kjennelser etc. Dette innebærer at dommer, kjennelser

---

<sup>35</sup> Se Gjermund Mathisen s. 7.

<sup>36</sup> Se Gjermund Mathisen s. 7.

<sup>37</sup> Op.cit side 7. Og <http://www.europol.europa.eu/>

<sup>38</sup> Jf EFT art. 251.

<sup>39</sup> Se også Gjermund Mathisen s. 8.

<sup>40</sup> Jf TEU art. 34.

<sup>41</sup> Jf EFT art. 251.

med mer som er avsagt i en medlemsstat skal kunne legges til grunn i en annen medlemsstat.<sup>42</sup> Dette er et prinsipp som har vært helt sentralt i utviklingen av det indre marked, og det er også blitt kalt "Cassis de Dijon" prinsippet etter EF-domstolens avgjørelse i C-120/78. Dette skal også gjelde på strafferettens område. Den europeiske arrestordren bygger på dette prinsippet.<sup>43</sup>

### 2.3 Utvikling innen EUs tredje søyle

Selv om samarbeidet innen tredje søyle har vært omfattende og vellykket, er det klare tendenser innad i EU mot å effektivisere samarbeidet ved å gjøre det til en del av første søyles politikk. Ved at det gjøres til en del av første søyle vil man lettere kunne få gjennomslag for rettsaktene enn hva tilfellet er i dag. I og med det kun kreves kvalifisert flertall for å få vedtatt rettsakter innen første søyle er det en mindre omfattende prosess å få gjennomslag for Fellesskapets politikk. Det at rettsakter vedtatt innen EUs tredje søyle heller ikke får direkte virkning i medlemsstatene bidrar til å svekke effektiviteten til tredje søyles rettsakter.<sup>44</sup> Det økte fokus på strafferettens betydning for samarbeidet innen EU har bidratt til ønsket om å løfte samarbeidet opp på et overstatlig nivå. Det første forsøket på å gjøre samarbeidet til en del av første søyle ble gjort gjennom forsøket på å få til en felles forfatning i EU gjennom den såkalte Forfatningstraktaten. Forfatningstraktaten innebar blant annet at søylestrukturen i EU skulle oppløses, og at strafferetten på den måten skulle bli en integrert del av fellesskapets kompetanse. På den måten ville man kunne vedta rettsakter som grep inn i medlemslandenes strafferett etter fellesskapsmetoden, og disse rettsaktene ville få direkte virkning i medlemsstatene. I tillegg ville det få betydning for EF-domstolens kompetanse, som jo er begrenset innen tredje søyle.<sup>45</sup> Men forsøket på å få til en felles forfatning strandet og traktatforsøket ble lagt dødt. Men tanken om å gjøre politi og justissamarbeidet til en del av fellesskapets politikk under første søyle forsvant

---

<sup>42</sup> Se Linda Gröning s.49 og Petter Asp s.45.

<sup>43</sup> Se Linda Gröning s.49 og Rådets rammebeslutning 2002/584/RIF.

<sup>44</sup> Se Linda Gröning s.58.

<sup>45</sup> Op.cit s.60

ikke sammen med Forfatningstraktaten. Tanken om å gjøre strafferett til en del av Fellesskapets kompetanse innen første søyle er blitt videreført i den såkalte Lisboa-traktaten.<sup>46</sup> Lisboa-traktaten er en reformtraktat som, i motsetning til forfatningstraktaten, ikke skal erstatte gjeldende traktater, kun foreta endringer i disse.<sup>47</sup> Dette er endringer som vil få betydning innen det strafferettslige samarbeidet i EU. Lisboa-traktaten legger opp til at Fellesskapet og medlemsstatene skal ha en delt kompetanse på det strafferettslige området.<sup>48</sup> Kommisjonen vil fortsatt ha initiativrett til å foreslå rettsakter, men hvor det gjelder rettsakter inneholdende strafferettslige bestemmelser er ikke Kommisjonens kompetanse eksklusiv. Forslag til slike rettsakter vil også kunne fremmes på initiativ fra en fjerdedel av medlemsstatene,<sup>49</sup> og på den måten demmer man opp for det demokratiske underskuddet som ellers ville vært. At strafferetten gjøres til en del av Fellesskapets kompetanse innebærer også at det kan benyttes direktiver og forordninger. Dermed vil rettsakter inneholdende strafferettslige bestemmelser får direkte virkning i medlemslandene, og disse rettsaktene vil kunne vedtas etter fellesskapsmodellen. Lisboa-traktaten vil også føre til at det strafferettslige samarbeidet vil høre under EF-domstolens generelle jurisdiksjon.<sup>50</sup> Lisboa-traktaten har ennå ikke trådt i kraft, men hvis eller når den gjør det vil strafferetten i EU bli løftet opp på et overnasjonalt nivå.

## 2.4 Diskusjonen rundt strafferettslig kompetanse under EUs første søyle forut for EF-domstolens avgjørelser i C-176/03 og C-440/05.

Det klare utgangspunkt har alltid vært at strafferett ikke er omfattet av Fellesskapets kompetanse innen EUs første søyle. Dette henger sammen med synet på at strafferett er noe som tradisjonelt hører statene til og som ikke skal være gjenstand for overnasjonal styring. Strafferetten har tradisjonelt hatt sterke bånd til suverenitetsprinsippet. Men til tross for

---

<sup>46</sup> Se Linda Gröning s.60 og EUT C 306, 17.12. 2007

<sup>47</sup> Se Linda Gröning s.61. Og EU-retten, forkortet utgave. Jurist og Økonomforbundets Forlag 2008. Av Karsten Ensig Sørensen og Poul Runge Nielsen. Side. 34.

<sup>48</sup> Se Linda Gröning s.31.

<sup>49</sup> Se Linda Gröning s. 61

<sup>50</sup> Se Linda Gröning s. 62

dette har det aldri vært tvil om at EU har hatt betydning for medlemslandenes strafferett. Dette henger for det første sammen med at statene har forpliktet seg til ikke å ha lovgivning som vanskeliggjør, eller hindrer gjennomføringen av fellesskapsretten. Dette kan utledes både av EFT art. 10 og den generelle lojalitetsplikten.<sup>51</sup> Dette gjelder også på strafferettens område. Med bakgrunn i EUs stadig økende regelmasse sier det seg selv at medlemslandenes handlefrihet på strafferettens område innskrenkes.<sup>52</sup> Videre griper det såkalte assimilasjonsprinsippet inn i EU-statenes strafferett. Assimilasjonsprinsippet er et domstolsskapt prinsipp.<sup>53</sup> Dette prinsipp innebærer i korte trekk at medlemsstatene skal gi Fellesskapets interesser samme beskyttelse som statene gir tilsvarende nasjonale interesser. Dette betyr at hvis de tilsvarende nasjonale interesser er beskyttet ved bruk av strafferettslige regler, skal også EUs interesser gis strafferettslig beskyttelse.<sup>54</sup>

Også statenes sanksjonsplikt etter EFT art. 10, kan legge føringer for medlemslandenes strafferett. Det fremgår av EFT art. 10, at *”medlemsstatene skal treffe alle generelle eller særlige tiltak som er egent til å oppfylle de forpliktelser som følger av denne traktat eller av rettsakter vedtatt av fellesskapets organer”*. Dette innebærer en forpliktelse for medlemslandene til å sørge for at direktivets regler håndheves etter implementering. Vanligvis gir ikke direktivene noen føringer på hvordan reglene i direktivene skal håndheves, dette er det opp til statene selv å sørge for.<sup>55</sup> Men det stilles allikevel krav til hvordan dette skal gjøres. EF-domstolen har gjennom sin praksis gjort det klart at EF art. 10, pålegger medlemslandene å sørge for at sanksjonene skal være effektive, proporsjonale og ikke stå til bake for hvordan identiske nasjonale interesser er beskyttet.<sup>56</sup> Effektivitets

---

<sup>51</sup> Se Petter Asp s.32-35

<sup>52</sup> Se Linda Gröning s.37-38 og Petter Asp s. 33.

<sup>53</sup> Se Petter Asp s. 30. Og Linda Gröning s. 38.

<sup>54</sup> Se Petter Asp s. 30. Og Linda Gröning s. 38.

<sup>55</sup> EU-retten, forkortet utgave. Jurist og Økonomforbundets Forlag 2008. Av Karsten Ensig Sørensen og Poul Runge Nielsen. Side. 123.

<sup>56</sup> EU-retten, forkortet utgave. Jurist og Økonomforbundets Forlag 2008. Av Karsten Ensig Sørensen og Poul Runge Nielsen. Side. 124.

kravet innebærer at sanksjonene må ha tilstrekkelig gjennomslagskraft og at de virker avskrekkende. At de må være proporsjonale innebærer at sanksjonene ikke må være for strenge, de må stå i forhold til bruddet.<sup>57</sup> Dette innebærer at i gitte tilfeller må medlemsstatene for at sanksjonene skal fylle de krav som EFT art. 10 stiller, benytte seg av strafferettslige tiltak. Dette bringer oss over i den diskusjon som har funnet sted i teorien om strafferettslig kompetanse innen EUs første søyle.

Selv om det klart nok ikke følger noen eksplisitt strafferettslig kompetanse av EF-traktaten, er det blitt hevdet i teorien at det følger en begrenset strafferettslig kompetanse av en tolkning av traktaten. Det er blitt hevdet at den strafferettslige kompetansen fulgte av såkalt ”implied powers”. Implied powers er et allment akseptert folkerettslig prinsipp.<sup>58</sup> Prinsippet innebærer at hvor en institusjon er gitt en oppgave gjennom en traktat, er det antatt at den også har kompetanse til å ta i bruk de tiltak som er nødvendige for å få fullført oppgaven. Det vil da bety at også strafferettslige tiltak kan tas i bruk om nødvendig, med mindre det framgår klart at strafferettslige tiltak skal være unntatt.<sup>59</sup> Dette åpner for en dynamisk utvikling og har blitt brukt som begrunnelse for at Fellesskapet faktisk har en strafferettslig kompetanse innen EUs første søyle. På bakgrunn av dette prinsippet er det blitt hevdet i teorien at en strafferettslig kompetanse både følger av EFT art. 95, 280 og 175 for å nevne noen.<sup>60</sup> Særlig hensynet til å gi fellesskapsretten effektivt gjennomslag i medlemslandene har blitt brukt som argument for at det følger en strafferettslig kompetanse av traktaten. EFT art. 95 retter seg mot gjennomføringen av det indre marked og lyder som følger;” *Uten hensyn til artikkel 14 og med mindre annet er bestemt i denne traktat, får bestemmelsen nedenfor anvendelse med sikte på å nå de mål som er satt i artikkel 14. Rådet skal etter fremgangsmåten i artikkel 251 og etter ha rådspurt Den økonomiske og*

---

<sup>57</sup> EU-retten, forkortet utgave. Jurist og Økonomforbundets Forlag 2008. Av Karsten Ensig Sørensen og Poul Runge Nielsen. Side. 125.

<sup>58</sup> Se Linda Gröning s. 35.

<sup>59</sup> Se Linda Gröning s.35.

<sup>60</sup> Se Petter Asp s. 52-61. Og Martin Böse. ”The Connection of Internal Market Law and Criminal Law”. Regulation Strategies in the European Economic Area. 2008. Berliner Wissenschafts-Verlag s. 115.

*sosiale komité treffe tiltak for tilnærming av medlemsstatenes lover og forskrifter som gjelder det indre markeds opprettelse og virkemåte*". Det har blitt hevdet i teorien at denne bestemmelsen hjemler bruk av strafferettslige sanksjoner hvor det gjelder å sikre en effektiv gjennomføring av det indre marked.<sup>61</sup> Siden medlemslandene har forpliktet seg til å sikre gjennomføringen av det indre marked, hevdes det at det taler for at strafferettslige sanksjoner kan vedtas av Fellesskapet.<sup>62</sup>

Tiedemann og Spinnellis, to svært anerkjente EU-strafferettsekspert, har blant annet anført at det følger en strafferettslig kompetanse av EFT art. 280.<sup>63</sup> EFT art. 280 annet ledd kodifiserer det såkalte assimilasjonsprinsippet, som jeg redegjorde for ovenfor, når det kommer til bekjempelse av bedrageri. EFT art. 280 2.ledd lyder som følger; *"Medlemsstatene skal treffe de samme tiltak mot bedrageri som skader fellesskapets finansielle interesser, som de treffer mot bedrageri som skader deres egne finansielle interesser"*. Artikkelenes fjerde ledd lyder; *"Etter fremgangsmåten i artikkel 251 og etter å ha rådspurt Revisjonsretten skal Rådet treffe de nødvendige tiltak med hensyn til å forebygge og bekjempe bedrageri som skader fellesskapets finansielle interesser med sikte på å gi et effektivt og likeverdig vern i medlemsstatene. Tiltakene skal ikke gjelde anvendelsen av nasjonal strafferett eller nasjonal rettspleie."* Til tross for at ordlyden tilsynelatende gir ganske klart uttrykk for at Fellesskapet ikke er gitt strafferettslig kompetanse gjennom bestemmelsen, er Tiedemann av den oppfatning at den åpner for bruk av strafferettslige tiltak.<sup>64</sup> Begrunnelsen er at ordet *"tiltak"* slik det benyttes i annet ledd åpner for bruk av strafferettslige tiltak på bakgrunn av assimilasjonsprinsippet. Derfor må

---

<sup>61</sup> Martin Böse. "The Connection of Internal Market Law and Criminal Law". Regulation Strategies in the European Economic Area. 2008. Berliner Wissenschafts-Verlag. Side 115.

<sup>62</sup> Martin Böse. "The Connection of Internal Market Law and Criminal Law". Regulation Strategies in the European Economic Area. 2008. Berliner Wissenschafts-Verlag. Side 116. Og Petter Asp s.52.

<sup>63</sup> Se Petter Asp s. 55, hvor han redegjør for Tiedemanns syn fremsatt i: Tiedemann, Klaus. *The implementation of the Corpus Juris in The Member States, Vol. 1*. Utg. av Mireille Delmas-Marry & John Vervale. Antwerpen 2000 s. 385-387.

<sup>64</sup> Se Petter Asp s.55.



også ”tiltak” i fjerde ledd forstås på samme måte, og at det ville være underlig om et og samme ord i bestemmelsen skulle ha forskjellige betydninger.<sup>65</sup> Videre argumenteres det med at ord som ”forebygge” og ”bekjempe”, slik de benyttes blant annet i TEU art. 29, må antas å inkludere strafferett.<sup>66</sup> Rent språklig sett taler EFT art. 280 4. ledd siste setning for at strafferett er unntatt. Men dette er ikke et syn som deles av Tiedemann.<sup>67</sup> Han er av den oppfatning at Rådet har kompetanse til å fatte rettsakter som er komplementære til den nasjonale strafferett. Han baserer sin argumentasjon på at den nasjonale strafferettens gjennomføring ikke ville bli påvirket av om Rådet innførte eller stilte krav til nasjonal strafferett som gjelder videre en gjeldende rett i landet.<sup>68</sup> Dette syn var nok ikke veldig utbredt innen EUs medlemsland, og synet er blitt kritisert. Asp anfører blant annet at Tiedemanns analyse av spørsmålet om strafferettslig kompetanse etter EFT art. 280, om ikke annet enn viser at en slik tolkning er mulig hvis man kun ser til ordlyden. Asp selv er av den oppfatning at sammenhengen bestemmelsen står i tilsier at den ikke hjemler en strafferettslig kompetanse.<sup>69</sup> At Tiedemanns oppfatning av bestemmelsen ikke var allment akseptert fremgår også av Rådets argumentasjon i Kommisjonen mot Rådet i den såkalte ”miljødommen”.<sup>70</sup> Her hevdet Rådet at EFT art. 175 ikke ga hjemmel for bruk av strafferettslige sanksjoner til fremme av Fellesskapets miljøpolitikk. De støttet sin tolkning av artikkel 175 nettopp ved å vise til EFT art. 280. Og sier i den forbindelse at art. 280 ”udtrykkelig forbeholder anvendelsen af national strafferet og retspleije for medlemsstaterne”.<sup>71</sup> Jeg vil komme nærmere tilbake til miljødommen og dens betydning for strafferettslig kompetanse innen første søyle.

---

<sup>65</sup> OP.cit s.55

<sup>66</sup> Op.cit s.55

<sup>67</sup> Op.cit s.56.

<sup>68</sup> Op.cit s 56.

<sup>69</sup> Op.cit s 56.

<sup>70</sup> C-176/03

<sup>71</sup> C-176/03 para. 28

Hvorvidt EF-traktaten hjemler bruk av strafferettslige sanksjoner hvor det er nødvendig for å sikre en effektiv gjennomføring av fellesskapsretten har alltid vært et omstridt spørsmål. De hensyn som er lagt til grunn mot en slik kompetanse har vært mange. Det er blant annet blitt anført at det er et demokratisk underskudd innen første søyle, og at dette dermed taler mot at det finnes en strafferettslig kompetanse innen rammene av EUs første søyle.<sup>72</sup> Som nevnt blir rettsakter innen første søyle vedtatt gjennom kvalifisert flertall etter fellesskapsmodellen. Det betyr at stater som ikke ønsker å ta del i lovgivningen blir tvunget av flertallet. Dette argumentet henger sammen med synet på strafferetten som noe som ligger i kjernen av statenes suverenitet og derfor ikke bør være gjenstand for overnasjonal styring. Videre har det blitt anført at EUs søyleoppbygging tilsier at det ikke finnes noen form for strafferettslig kompetanse innen første søyle.<sup>73</sup> EF-domstolen har også tradisjonelt vært av den oppfatning at strafferett er noe som primært faller utenfor Fellesskapets kompetanse innen første søyle.<sup>74</sup> Dette har da også vært det ledende syn innen EU. Selv om det rent språklig kunne hevdes at EF-traktaten hjemlet en strafferettslig kompetanse, har oppfatningen vært at Fellesskapet ikke har en slik kompetanse. Det kom derfor som en overraskelse på mange da EF-domstolen la seg på Kommisjonens side i den såkalte ”miljødommen”, og fastslo at i hvert fall på miljørettens område har Fellesskapet en viss strafferettslig kompetanse.<sup>75</sup> Etter denne dommen har diskusjonen rundt Fellesskapets strafferettelige kompetanse innen første søyle virkelig skutt fart.

---

<sup>72</sup> Petter Asp s.59.

<sup>73</sup> Op.cit s.59.

<sup>74</sup> C-226/97 og Petter Asp s. 59.

<sup>75</sup> C-176/03.

### **3 Fellesskapets strafferettslige kompetanse innen EUs første søyle.**

#### **3.1 Innledning.**

I avgjørelsen C-176/03 som gjaldt spørsmålet om gyldigheten av en rammebeslutning til beskyttelse av miljøet, slo EF-domstolen fast at en viss strafferettslig kompetanse kunne følge av en tolkning av EF-traktaten på området for miljørett. EF-domstolen tok med dette et steg inn på tidligere forbudt område. Som en følge av denne avgjørelsen brakte Kommisjonen enda en rammebeslutning for retten med krav om annullasjon.<sup>76</sup> Rammebeslutningen gjaldt bekjempelse av forurensning fra skip, og også denne gangen slo domstolen fast at fellesskapet innen første søyle har en viss strafferettslig kompetanse. Dette er pr. dags dato de eneste avgjørelser som har tilkjent Fellesskapet en viss strafferettslig kompetanse, og det sentrale spørsmålet er hvor langt denne kompetansen rekker.

Jeg kommer i det følgende å gi en analyse av EF-domstolens avgjørelser i C-176/03 og C-440/05. Jeg vil særlig forsøke å si noe om rekkevidden av dommene, og hva de betyr for Fellesskapets strafferettslige kompetanse innen EUs første søyle. Dette vil være meget sentralt for denne oppgaven. Det vil kunne gi en pekepinn på hva Norge kan forvente av strafferettslige initiativ fra EUs side, dersom det skulle vise seg at EØS-avtalen forplikter Norge til å følge krav fra EU om å straffesanksjonere brudd på EØS-lovgivningen. Strafferettslig kompetanse på fellesskapsrettens område er som jeg har redegjort for et betent spørsmål. Dette er også noe som gir seg til uttrykk i teorien, det er derfor vanskelig å slutte klart fra de kildene jeg har brukt om rekkevidden av dommene. Jeg kommer til å vise til det som er sagt i teorien, men til syvende og sist kommer analysen til å speile den oppfatning jeg har gjort meg om kompetansespørsmålet. Jeg vil først redegjøre for forløpet og resultatet i C-176/03, den såkalte ”miljødommen”. Deretter vil jeg behandle avgjørelsen C-440/05, da denne bygger på miljødommen. Når det kommer til rekkevidde og betydning for strafferettslig kompetanse kommer jeg til å basere den vurderingen på resultatet av de to dommene samlet.

---

<sup>76</sup> C-440/05.

## 3.2 EF-domstolens avgjørelse i C-176/03.

### 3.2.1 Bakgrunn.

Den 15. mars 2001 utferdiget Kommisjonen et direktivforslag til beskyttelse av miljøet med hjemmel i EFT art. 175.<sup>77</sup> Direktivforslaget påla medlemslandene å kriminalisere visse handlinger og å pålegge disse en straff. Rådet vedtok ikke direktivet. Flertallet av medlemmene var av den oppfatning at direktivet ville gå ut over den kompetanse Fellesskapet var gitt innen første søyle. De mente det riktige ville være å gi en rammebeslutning innen tredje søyle, jf, TEU art. 34 nr. 2 bokstav B, supplert med TEU art. 31 bokstav E, under avdeling VI. Rådet vedtok etter dette den 27. januar rammebeslutning 2003/80/RIF. Kommisjonen mente at Rådet med dette grep inn i den kompetanse som er tildelt Fellesskapet gjennom EFT art. 175, og samtidig brøt TEU art. 47. Kommisjonen brakte deretter rammebeslutningen for retten med krav om annullasjon.

Kommisjonen påsto at selv om ikke Fellesskapets lovgiver hadde generell kompetanse på det strafferettslige området. Hadde den i kraft av EFT art. 175 kompetanse til å pålegge medlemslandene en forpliktelse til å fastsette strafferettslige sanksjoner for overtredelser av fellesskapsrettslige bestemmelser, hvor dette var nødvendig for å sikre en effektiv gjennomføring av bestemmelsene om miljøpolitikk.<sup>78</sup> Rådet på sin side viste til at fellesskapsretten på det daværende tidspunkt ikke hadde noen form for strafferettslig kompetanse. Det la også vekt på den betydning strafferett har for staters suverenitet, og at det derfor ville stride mot suverenitetsprinsippet om Fellesskapet ble gitt en slik kompetanse. Siden Fellesskapet ikke var blitt tildelt en slik kompetanse kunne det heller ikke følge implisitt av EFT art. 175. De mente at en slik forståelse også ble støttet av EFT art. 135 og 280. Artiklene 135 og 280 retter seg mot henholdsvis tollsamarbeid og

---

<sup>77</sup> Forslag til Europaparlamentets og Rådets direktiv for beskyttelse av miljøet ved bruk av strafferett, KOM(2001) 139 endelig.

<sup>78</sup> C-176/03, para 19.

beskyttelse av Fellesskapets økonomiske interesser, og begge gjør det klart at de tiltak Fellesskapet enes om ikke kan gripe inn i medlemsstatenes strafferett.

### 3.2.2 Domstolens resultat og begrunnelse.

Domstolen la seg på samme linje som Kommisjonen. Domstolen startet med å vise til TEU art. 47, som slår fast at ingen ting i TEU må gripe inn i Fellesskapets kompetanser etter EFT, og at det samme også følger av TEU art. 29.<sup>79</sup> Det vil si at det ikke skal fattes rettsakter etter TEU, hvor dette kan gjøres etter EFT. Domstolen viste deretter til at beskyttelse av miljøet er et av Fellesskapets grunnleggende formål. Dette ble hjemlet i EFT art. 2 og 3. samt tidligere praksis, den gjorde det deretter klart at artiklene 174, 175 og 176 utgjorde den prinsipielle rammen Fellesskapets miljøpolitikk skulle utøves innenfor.

Domstolen pekte videre på at valg av hjemmel skal baseres på objektive forhold, slik som rettsaktens formål og innhold. I dette tilfellet var formålet med rammebeslutningen beskyttelse av miljøet, og dette skulle skje gjennom en harmonisering av medlemslandenes strafferett. Deretter presiserte domstolen at strafferett og straffeprosess er noe som i prinsippet faller utenfor Fellesskapets kompetanse innen første søyle,<sup>80</sup> men at dette ikke gjaldt ubetinget. Domstolen gjorde det klart at; ” *Når det udgør en nødvendig foranstaltning til bekæmpelse af alvorlig skade på miljøet, at de nationale myndigheder anvender sanktioner, der er effektive, står i et rimeligt forhold til lovovertrædelsen og har afskrækkende virkning, kan ovennævnte betragtning dog ikke hindre fællesskabslovgiver i at træffe foranstaltninger, der relaterer sig til medlemsstaternes strafferet, og som fællesskabslovgiver finder nødvendige for at sikre, at de bestemmelser, den vedtager på miljøbeskyttelsesområdet, er fuldt ud effektive* ”.<sup>81</sup> Med andre ord slo domstolen fast at hvor det er nødvendig ut fra hensynet til effektiv gjennomføring av miljøretten, har Fellesskapet en viss strafferettslig kompetanse. Det sentrale her er altså hensynet til ”nødvendighet” og ”effektivitet”. Den kom deretter til at rammebeslutningens formål og innhold tilsa at

---

<sup>79</sup> Para 38.

<sup>80</sup> Para 47.

<sup>81</sup> Para 48.

artiklene 1-7 kunne vært gitt med hjemmel i EFT art. 175, og at rammebeslutningen derfor måtte annulleres.<sup>82</sup> Grunnen til at hele rammebeslutningen måtte annulleres, og ikke bare de delene av rammebeslutningen som var basert på feil rettslig grunnlag, hang sammen med at den ikke kunne deles opp. Så selv om jurisdiksjon, utlevering og rettsforfølgelse hørte til innen tredje søyles kompetanse, måtte hele rammebeslutningen annulleres. Rådets anførsel om at EFT artiklene 135 og 280 gjorde det klart at Fellesskapet ikke kunne ha noen strafferettslig kompetanse ble blankt avvist.<sup>83</sup> Domstolen slo fast at det ikke kunne utledes noe generelt forbud mot bruk av strafferettslige sanksjoner av disse bestemmelsene.

EF-domstolen avvek i denne avgjørelsen fra sin tidligere praksis, og fra prinsippet om at det tilfaller medlemsstatene selv å velge sanksjonsform så lenge den oppfyller kravene til effektivitet, proporsjonalitet og har avskrekkende virkning.<sup>84</sup> Domstolen slo fast at hensynet til å sikre fellesskapsretten effektiv gjennomføring tilsa at Fellesskapet kunne gi medlemsstatene pålegg om bruk av strafferettslige sanksjoner. Domstolen gjorde med denne avgjørelsen det klart at implied powers også kan innebære strafferett. Dette var en stor seier for Kommisjonen. Domstolen var av den oppfatning at artiklene 1-7 i rammebeslutningen kunne vært gitt med hjemmel i EFT art. 175. På den måten ga den uttrykk for at Fellesskapet hadde en relativ vid adgang til å diktere medlemsstatenes strafferettslige sanksjoner. Av artikkel 5 i rammebeslutningen fremgår det at de mest alvorlige forbrytelsene skal kunne medføre fengselsstraff. Det kan i den anledning være verdt å merke seg at generaladvokaten i forkant av dommen hadde gitt uttrykk for at Fellesskapets implisitte strafferettslige kompetanse etter EFT art. 175 kun strakk seg til å kreve at visse brudd på fellesskapsretten skulle være straffbart. Han var av den oppfatning at når det kom til å definere straffart og strafferamme, var det forbeholdt medlemslandene.<sup>85</sup>

---

<sup>82</sup> Para 51 og 55.

<sup>83</sup> Para 135.

<sup>84</sup> Se Linda Gröning s. 41.

<sup>85</sup> Se generaladvokat Dámaso Ruiz-Jarabo Colomers forslag til avgjørelse fremsatt den 26. Mai 2005.

Selv om dommen gjorde det klart at strafferettslig kompetanse i hvert fall på miljørettens område kunne utledes av EFT art. 175, var og er rekkevidden av dommen fortsatt usikker.

### 3.2.3 Spørsmål dommen reiser.

Miljødommen reiste flere spørsmål enn den løste. Domstolens avgjørelse retter seg som nevnt mot området for miljørett, den sier ingenting om den strafferettslige kompetansen også gjelder for andre områder innen EUs første søyle. Det var også et spørsmål etter avgjørelsen om fellesskapslovgiver kunne definere straffens art og omfang, og om den kun åpnet for regulering gjennom direktiver eller om forordninger også kunne benyttes.

Kommisjonen var raskt ute med en meddelelse til Europaparlamentet og Rådet, hvor den redegjorde for sin oppfatning av dommens rekkevidde.<sup>86</sup> Kommisjonen skriver at selv om dommen retter seg mot Fellesskapets miljøpolitikk, har den som en prinsipiell dom også betydning utenfor miljørettens område. Kommisjonen fant at domstolens resonnement også vil gjelde på området for de fire friheter. Kommisjonen foretar en vid tolkning av dommen, og argumenterer for at der hvor det er nødvendig for å sikre en effektiv gjennomføring av fellesskapsretten, kan strafferettslige tiltak vedtas innen rammen for første søyle. Den mente også at fellesskapslovgiver kunne definere hva som skal anses som straffbare handlinger, i tillegg til å definere straffens art og omfang. Som et resultat av dommen mente Kommisjonen at en rekke rammebeslutninger var basert på feil hjemmel, da disse skulle vært vedtatt innen rammen av første søyle. Dette bringer oss over i det neste søksmålet. Selv om mange rammebeslutninger etter Kommisjonens syn var basert på feil rettslig grunnlag, var det på grunn av tidsfrister kun mulig å reise annullasjonssøksmål mot en av disse rammebeslutningene. Dette var rammebeslutning 2005/667/RIF, som gjaldt bekjempelse av forurensning fra skip.

---

<sup>86</sup> KOM.(2005) 583 endelig.

### 3.3 EF-domstolens avgjørelse i C-440/05

#### 3.3.1 Bakgrunn.

I kjølvannet av miljødommen brakte Kommisjonen Rådets rammebeslutning 2005/667/RIA for retten med krav om annullasjon. Rekkevidden av miljødommen var usikker og Kommisjonen ønsket nok at Fellesskapets strafferettslige kompetanse skulle bli ytterligere klarlagt i denne saken. Særlig to ting fremsto som uklart i miljødommen. For det første var det et spørsmål om den strafferettslige kompetansen også gjaldt utenfor området for miljørett. Dommen begrenset seg kun til art.175, og nevnte ingenting om eventuelle andre rettsområder. For det andre var det trolig viktig å få klarlagt betydningen av *”foranstaltninger, der relaterer sig til medlemsstaternes strafferett”*.<sup>87</sup>

Som vi skal se ble ikke rettstilstanden etter domstolens behandling av søksmålet videre klargjort. Kommisjonen hadde i stevningen lagt ned påstand om annullasjon av Rådets rammebeslutning for bekjempelse av forurensning fra skip.<sup>88</sup> Den mente som sagt at også denne rammebeslutning var basert på feil rettslig grunnlag, og at Rådet hadde gått utover sin kompetanse jf. EUT art. 47. Kommisjonen mente at det riktige rettsgrunnlaget var EFT art. 80 nr. 2. Rådet på sin side anførte at EFT art 80 nr. 2, ikke ga Fellesskapet innen første søyle noen implisitt strafferettslig kompetanse, at det korrekte var å gi en rammebeslutning under tredje søyle.

#### 3.3.2 Domstolens resultat og begrunnelse.

Også i denne avgjørelsen la domstolen seg på Kommisjonens linje. På samme måte som i miljødommen gjorde domstolen det klart at valg av hjemmel skal baseres på objektive forhold, slik som rettsaktens formål og innhold.<sup>89</sup> I dette tilfellet var formålet med rammebeslutningen å forbedre sikkerheten ved sjøfart og på samme tid styrke beskyttelsen

---

<sup>87</sup> C-176/03 para. 48.

<sup>88</sup> 2005/667/RIF av 12.juli 2005.

<sup>89</sup> C-440/05 para. 61.



av havmiljøet mot forurensning fra skip.<sup>90</sup> Når det kom til innholdet av rammebeslutningen, inneholdt den bestemmelser som påla medlemsstatene en plikt til å straffe både juridiske og fysiske personer ved brudd på rammebeslutningens bestemmelser.<sup>91</sup> På samme måte som i miljødommen gjorde domstolen det klart at strafferett og straffeprosess er noe som i utgangspunktet faller utenfor Fellesskapets kompetanse innen EUs første søyle.<sup>92</sup> Men her, som i miljødommen, gjorde domstolen det klart at dette ikke gjelder ubetinget. Det avgjørende ved vurderingen av om Fellesskapet kan benytte strafferett, var etter domstolens syn om det var nødvendig ut fra hensynet til en effektivgjennomføring av bestemmelsene til beskyttelse for miljøet.<sup>93</sup> Domstolen var av den oppfatning at rammebeslutningens artikler 2, 3 og 5 hadde et slikt formål og innhold at de burde vært gitt med hjemmel i EFT art. 80 nr 2.<sup>94</sup> Dette betydde at rammebeslutningen brøt med TEU art. 47, og derfor måtte annulleres. I forlengelsen av dette gjorde domstolen det imidlertid klart at når det kommer til fastsettelse av straffens art og omfang er det noe som fortsatt skal være forbeholdt medlemslandene, og derfor ikke er omfattet av Fellesskapets strafferettslige kompetanse.<sup>95</sup>

### 3.4 Hvor langt rekker Fellesskapets strafferettslige kompetanse innen EUs første søyle?

#### 3.4.1 Innledning.

Jeg skal i denne delen forsøke å si noe om rekkevidden av dommene.

---

<sup>90</sup> C-440/05 para. 62.

<sup>91</sup> C-440/05 para. 64.

<sup>92</sup> C-440/05 para. 66.

<sup>93</sup> C-440/05 para. 66.

<sup>94</sup> C-440/05 para. 69.

<sup>95</sup> C-440/05 para. 70.

Hvor langt Fellesskapets strafferettslige kompetanse innen EUs første søyle rekker etter disse to dommene diskuteres fortsatt. Kommisjonen redegjorde som sagt for sitt syn på miljødommens rekkevidde i sin meddelelse til Europaparlamentet og Rådet like etter miljødommen. Kommisjonens syn på rekkevidden av dommen er interessant på bakgrunn av dens funksjon i den lovgivende prosessen innen EUs første søyle.<sup>96</sup> Kommisjonen har som nevnt enerett på å foreslå nye rettsakter, så deres oppfatning av hva rettstilstanden er vil gi en pekepinn på hvilke rettslige initiativ som vil komme i tiden fremover.

Kommisjonen var som kjent av den oppfatning at miljødommen ga Fellesskapet vide fullmakter innen strafferettsområdet. De var for det første av den oppfatning at dommen også hadde gyldighet overfor EUs andre politiske områder og for de fire friheter. Den hevdet at ut fra et materielt synspunkt kunne resonnementet som domstolen benyttet også gjelde for andre Fellesskaps politikker.<sup>97</sup> Den mente også at kompetansen strakk seg til å fastsette både straffens art og omfang. Jeg kommer her i det videre å forsøke å redegjøre for hvor langt Fellesskapets strafferettslige kompetanse rekker.

### 3.4.2 Jurisdiksjon, utlevering og rettsforfølgelse.

Den annullerte rammebeslutningen i miljødommen inneholdt blant annet bestemmelser for jurisdiksjon, utlevering og rettsforfølgelse. Dette betyr imidlertid ikke at disse er omfattet av Fellesskapets strafferettslige kompetanse innen EUs første søyle. Det fremgår av miljødommen at Kommisjonen også var av den oppfatning at slike spørsmål ikke var omfattet.<sup>98</sup> Grunnen til at også de delene i dommen som var basert på rett rettslig grunnlag ble annullert, var fordi rammebeslutningen ikke lot seg dele opp. Det betyr at dette er områder som fortsatt hører under avdeling VI i TEU, og således er en del av tredje søyle.

---

<sup>96</sup> Se punkt 2.2.

<sup>97</sup> KOM.(2005) 583 endelig. Para 7.

<sup>98</sup> C176/03 para. 23.

### 3.4.3 Kan Fellesskapslovgiver fastsette straffens art og strafferamme?

Når det gjelder spørsmålet om fastsettelse av art og omfang av straffen, gjorde EF-domstolen det klart i avgjørelsen C-440/05 at dette ikke var omfattet av Fellesskapets kompetanse. Domstolen uttalte her at riktig nok hadde Fellesskapet kompetanse til å bestemme at noe skulle være straffbart, men at det var opp til statene selv å fastsette sanksjonenes type og omfang.<sup>99</sup> Dette var også det syn generaladvokaten hadde lagt til grunn i sin uttalelse forut for miljødommen.<sup>100</sup> Og man kan si at domstolen i sak C-440/05 begrenset rekkevidden av miljødommen noe. I miljødommen gjorde domstolen det klart at artiklene 1-7 i den aktuelle rammebeslutningen kunne vært gitt i medhold av EFT art. 175.<sup>101</sup> Av art. 5 i rammebeslutningen fremgår det at de mest alvorlige forbrytelsene skulle kunne medføre fengselstraff. Man kunne derfor hevde at miljødommen åpnet for at fastsettelse av strafferamme og straffart falt innenfor Fellesskapets kompetanse, men det er altså ikke tilfellet. Etter EF-domstolens avgjørelse i C-440/05 er det nå klart at fastsettelse av straffens art og strafferamme faller utenfor Fellesskapets kompetanse. Denne kompetansen tilligger fortsatt medlemsstatene, og en slik fastsettelse må i så fall skje etter tredje søyles bestemmelser hvor det kreves enstemmighet.

### 3.4.4 Kan Fellesskapet kun pålegge medlemslandene å kriminalisere visse handlinger gjennom direktiver, eller kan også forordninger benyttes?

I begge dommene er det spørsmål om rammebeslutningene kunne vært gitt som direktiver etter første søyles bestemmelser. Det er derfor naturlig i den forbindelse å stille spørsmålet om hvorvidt dommene også åpner for bruk av forordninger. Dette har betydning fordi direktiver og forordninger har forskjellig gjennomslagskraft i medlemsstatene. Det følger av EFT art. 249 annet ledd at forordninger skal gjelde umiddelbart i medlemslandene. Det betyr for det første at medlemsstatene ikke kan inkorporere dem gjennom nasjonale vedtak, og at de for det andre heller ikke har lov til å skrive dem om for at de skal passe bedre inn i

---

<sup>99</sup> C-440/05 para. 70.

<sup>100</sup> Se generaladvokat Dámaso Ruiz-Jarabo Colomers forslag til avgjørelse fremsatt den 26. Mai 2005.

<sup>101</sup> C-176/03 para. 51.

den nasjonale retten.<sup>102</sup> Forordninger brukes gjerne når man ønsker en helt og holdent identisk lovgivning i medlemsstatene.<sup>103</sup> Direktiver er derimot bindende for medlemsstatene med hensyn til de mål direktivene stiller opp, mens det overlates til det enkelte medlemsland å bestemme form og midler for gjennomføringen.<sup>104</sup> Det betyr at det er opp til medlemslandene å sørge for at direktivene implementeres/inkorporeres, og det settes gjerne frister for når dette må være gjennomført.<sup>105</sup> Direktiver brukes gjerne hvor målet kun er en harmonisering av medlemslandenes lovgivning.<sup>106</sup> I miljødommen sier retten at Fellesskapslovgiver kan ”*træffe foranstaltninger, der relateter sig til medlemsstatenes strafferet*”.<sup>107</sup> Det er vanskelig å slutte fra dette om forordninger omfattes eller ei. Slik jeg ser det, er det likevel ikke noe som skulle tilsi at disse ”*foranstaltninger*” ikke skulle kunne omfatte forordninger. Det er heller ikke noe i avgjørelsen C-440/05 som skulle tilsi at kompetansen ikke omfatter bruk av forordninger. Domstolen sier her at Fellesskapslovgiver kan pålegge medlemsstatene å innføre strafferettslige sanksjoner hvor det er nødvendig ut fra hensynet til å sikre effektiv gjennomføring av miljøpolitikken.<sup>108</sup> Det er som pekt på tidligere klart at det er nødvendighets- og effektivitetshensyn som ligger til grunn for den strafferettslige kompetansen innen første søyle. Hvor dette begrunner bruk av strafferettslig tiltak, taler også hensynet til å gi fellesskapsretten effektiv gjennomføring

---

<sup>102</sup> EØS-rett. 2.utg.2004. Universitetsforlaget. Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyn og Olav Kolstad. Side. 48.

<sup>103</sup> Karsten Ensig Sørensen og Poul Runge Nielsen. EU-retten. Forkortet utgave.2008. Jurist- og Økonomforbundets Forlag. Side.120-121.

<sup>104</sup> EØS-rett. 2.utg.2004. Universitetsforlaget. Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyn og Olav Kolstad. Side. 48.

<sup>106</sup> Karsten Ensig Sørensen og Poul Runge Nielsen. EU-retten. Forkortet utgave.2008. Jurist- og Økonomforbundets Forlag. Side. 121.

<sup>107</sup> C-440/05 para. 66.

for at pålegg om bruk av strafferettslige sanksjoner kan gis ved forordninger hvor det er nødvendig. Jeg synes det ville vært kunstig om så ikke var tilfellet.

### 3.4.5 Gjelder Fellesskapets strafferettslige kompetanse også utenfor miljøretten?

Spørsmålet om Fellesskapslovgiver også kan pålegge medlemsstatene å benytte strafferettslige sanksjoner for å sikre gjennomføringen av politikker som ligger utenfor miljørettens område er et meget sentralt spørsmål. Som nevnt retter begge avgjørelsene seg mot EU-samarbeidets miljøpolitikk. Det fremgår heller ikke eksplisitt av noen av avgjørelsene om Fellesskapets strafferettslige kompetanse gjelder på andre samarbeidsområder. Svaret på dette spørsmålet må derfor bero på en analyse av dommen.

I miljødommen hevdet Rådet som nevnt at EFT art. 135 og 280 innebar at Fellesskapet ikke kunne pålegge medlemslandene å bruke strafferett for å sikre effektiv gjennomføring av miljøretten.<sup>109</sup> Til dette svarte domstolen at selv om disse bestemmelsene uttrykkelig unntar strafferett, kan ikke det føre til noe annet resultat. Den mente at disse bestemmelsene som rettet seg mot økonomisk kriminalitet og tollsamarbeid ikke kunne legge føringer på området for miljørett.<sup>110</sup> I forlengelsen av dette kan man si at det da heller ikke kan være noen grunn til at de skal legge føringer på forståelsen av andre bestemmelser innen andre samarbeidsområder. Det kan kanskje hevdes at domstolen med dette gjorde det klart at det ikke gjelder noe generelt forbud mot bruk av strafferett innen EUs første søyle, men at det derimot må bero på en tolkning av den enkelte bestemmelse. Hvis dette synet legges til grunn, skulle det kunne tilsi at Fellesskapets strafferettslige kompetanse også omfatter andre områder enn kun innenfor området for miljøbeskyttelse. Man kan derfor hevde at domstolen her åpnet for at Fellesskapets strafferettslige kompetanse også gjelder innen andre samarbeidsområder, slik som for eksempel det indre marked.

---

<sup>109</sup> C-176/03 para. 28.

<sup>110</sup> C-176/03 para. 52.

Det domstolen gjorde klart gjennom begge nevnte dommer er at strafferettslig kompetanse kan følge implisitt ved en tolkning av EF-traktaten.<sup>111</sup> Dette taler for at en slik kompetanse også kan følge av en tolkning av de øvrige bestemmelser innen andre samarbeidsområder, slik som det indre marked. Når det først er slått fast at implied powers kan innebære strafferettslig kompetanse, og hensynet til effektiv gjennomføring tilsier at det kan benyttes innen miljøretten. Taler det for at effektivitetshensyn innen øvrige samarbeidsområder også åpner for bruk av strafferett. Man kan si at det ville fortone seg noe underlig om hensynet til effektivitet skulle veie tyngre innen området for miljøvern i et samarbeid som EU. Vern om miljøet er riktig nok en målsetning innen EU, men det er ikke på noen måte hovedtanken bak samarbeidet. Det fremgår av EFT art. 2 at hensynet til miljø bare er en av mange målsetninger. Det heter blant annet at samarbeidet skal *”fremme en harmonisk, likevektig og bærekraftig utvikling av økonomisk virksomhet i Fellesskapet som helhet”*. Målsetningene er naturlig nok noe fellesskapet streber etter å nå, det vil derfor være naturlig å gi disse målene samme gjennomslagskraft. Det kan vanskelig forsvares at miljøet skal stå i en særstilling i et økonomisk samarbeid.

På den annen side kan man hevde at miljørett bør ha en spesiell stilling, selv innen et hovedsakelig økonomisk samarbeid som EU. Dette fordi miljøbeskyttelse, og da særlig en manglende sådan, kan få til dels store innvirkninger på de øvrige medlemslandene. Beskyttelse av miljøet har da også en sentral plass i EU. Det heter i EFT art. 6 at *”Miljøvernkrav må tas med ved fastleggelsen og gjennomføringen av Fellesskapets politikk og virksomhet omhandlet i artikkel 3, særlig med sikte på å fremme bærekraftig utvikling”*. Når en det da også heter i formålsbestemmelsen EFT art. 2 at man blant annet skal ha et *”høyt nivå for miljøvern og bedring av miljøkvaliteten”*, kan det tale for at miljøet skal stå i en særstilling i samarbeidet. Men på den annen side er jo EU som nevnt hovedsakelig et økonomisk samarbeid, og jeg mener det derfor ikke kan forstås dit hen at beskyttelse av miljøet skal stå i en særstilling.

---

<sup>111</sup> Se Linda Gröning s. 40.

Martin Böse er av dem som mener Fellesskapets strafferettslige kompetanse også gjelder innen andre samarbeidsområder.<sup>112</sup> Han mener at det ikke bare er innen miljøretten at Fellesskapet kan benytte strafferett for å sikre gjennomføringen av fellesskapsretten. Han viser til at EFT art. 95, bør forstås dit hen at den også åpner for at Fellesskapet kan pålegge medlemsstatene å sikre gjennomføring av fellesskapsretten ved bruk av strafferett. EFT art. 95 lyder som følger: *”Uten hensyn til artikkel 14 og med mindre annet er bestemt i denne traktat, får bestemmelsen nedenfor anvendelse med sikte på å nå de mål som er satt i artikkel 14. Rådet skal etter fremgangsmåten i artikkel 251 og etter å ha rådspurt Den økonomiske og sosiale komité treffe tiltak for tilnærming av medlemsstatenes lover og forskrifter som gjelder det indre markeds opprettelse og virkemåte”*. Böse er av dem som mener at siden bestemmelsen ikke utelukker bruk av strafferettslige tiltak, taler det for at slike tiltak kan benyttes for å nå bestemmelsens mål. Han peker på at målet med bestemmelsen er å hindre at ulik lovgivning i medlemslandene skal bidra til å skape hindringer for det åpne marked. Og at medlemslandenes forpliktelse til å sikre effektiv gjennomføring av Fellesskapets regler om det indre marked også innebærer en underforstått kompetanse til å stille minstekrav til statenes straffelovgivning hvor det kommer til grove brudd på fellesskapsretten.<sup>113</sup> Dette er den samme begrunnelse som EF-domstolen benyttet i miljødommen og C-440/05, og viser hvordan domstolens begrunnelse også kan gis vekt på andre områder enn på miljørettsområdet. Som en illustrasjon viser Böse til EF-direktivet 91/308 om bekjempelse av hvitevasking.<sup>114</sup> Direktivet inneholdt ingen bestemmelser som påla bruk av strafferettslige sanksjoner, men i en uttalelse om direktivet, forpliktet

---

<sup>112</sup> Martin Böse. The connection of Internal Market Law and Criminal Law. I tidsskriftet; Regulation Strategies in the European Economic Area. 2008. Berliner Wissenschafts-Verlag. Side. 115.

<sup>113</sup> Martin Böse. The connection of Internal Market Law and Criminal Law. I tidsskriftet; Regulation Strategies in the European Economic Area. 2008. Berliner Wissenschafts-Verlag. Side. 116.

<sup>114</sup> Martin Böse. The connection of Internal Market Law and Criminal Law. I tidsskriftet; Regulation Strategies in the European Economic Area. 2008. Berliner Wissenschafts-Verlag. Side. 116

medlemslandenes representanter seg til å bekjempe hvitevasking ved hjelp av strafferettslige tiltak. Böse mener at dette illustrer at Rådet er av den oppfatning at harmonisering av medlemslandenes strafferett er knyttet til etableringen og gjennomføringen av det indre marked.<sup>115</sup> Han hevder at de argumenter som er blitt ført mot at strafferett kan omfattes av første søyle er svake. Særlig legger han vekt på at det er feil at hensynet til suverenitet skulle innebære at strafferett ikke omfattes av første søyle. Han mener at det karakteristiske med samarbeidet nettopp er avståelsen av suverenitet, og at det derfor ville være underlig om det gjaldt en uskreven reservasjon mot strafferett.<sup>116</sup> Særlig gjelder dette når det uansett kun er snakk om en begrenset strafferettslig kompetanse, han legger derfor til grunn at det er må være feil å kreve at strafferettslig kompetanse krever en klar hjemmel.<sup>117</sup>

Selv om mye kan tale for at Fellesskapet har anledning til å bruke strafferett hvor det er nødvendig også på andre fellesskapsområder, er det et syn som ikke alle deler. Europaparlamentet er av den oppfatning at miljødommen kun får anvendelse på miljørettsområdet, og ikke kan gis anvendelse på andre rettsområder. Dette er et syn som deles av mange av medlemslandene også.<sup>118</sup> Man kan derfor si at selv om det kan utledes en viss strafferettslig kompetanse av EF-traktaten, er det ikke sikkert kompetansen vil bli reell. Dette kommer av at det er en forutsetning for at rettsakter skal bli vedtatt, at et tilstrekkelig antall medlemmer stemmer for. Det betyr at hvis et flertall av medlemmene i Rådet er av den oppfatning at rettsakten går utover Fellesskapets kompetanse innen første søyle og stemmer i mot, hjelper det ikke at en slik kompetanse kan utledes av EF-traktaten.<sup>119</sup> Kort sagt må et flertall av Rådets medlemmer være av den oppfatning at strafferett er omfattet for at kompetansen skal bli reell.

---

<sup>115</sup> Op.cit s.117.

<sup>116</sup> Op.cit s. 119.

<sup>117</sup> Op.cit s. 119.

<sup>118</sup> Se Linda Gröning s. 42

<sup>119</sup> Op.cit s. 43.



### 3.4.6 Konklusjon/Sammendrag.

I forkant av miljødommen ble det hevdet at hvis Kommisjonen ble gitt medhold i søksmålet, ville det innebære at Fellesskapet ble gitt en strafferettslig kompetanse som strakk seg videre enn kun til å gjelde på miljøområdet.<sup>120</sup> Det er grunn til å tro at så faktisk er blitt tilfellet.

Selv om det er noe delte meninger om rekkevidden av dommene C-176/03 og C-440/05, er jeg av den oppfatning at de også får betydning for Fellesskapets kompetanse innen de øvrige samarbeidsområder. Jeg deler dermed Kommisjonens oppfatning, som også har støtte i teorien.<sup>121</sup> Jeg mener man derfor kan si, at hvor det er nødvendig ut fra hensynet til en effektiv gjennomføring av fellesskapsretten, kan Fellesskapslovgiver pålegge medlemslandene å belegge visse handlinger med straff også innen andre områder enn kun miljørett. Jeg er også av den oppfatning at dette kan gjøres gjennom forordninger. Men som det ble slått fast i avgjørelsen C-440/05, er det forbeholdt statene selv å fastsette straffens art og omfang. Det er viktig å merke seg at det ikke er snakk om et tradisjonelt strafferettslig samarbeid slik vi finner innen tredje søyle, men derimot bruk av strafferett for å sikre gjennomføringen av fellesskapsrettslige bestemmelser. Jeg mener det er grunn til å tro at vi i tiden framover vil se en rekke strafferettslige initiativ fra Kommisjonens side. Dommene kan tjene som eksempler på det økte fokus strafferetten har fått innen EU. Like etter miljødommen ble avsagt uttalte Kommisjonens President Josè Barroso i en pressemelding at dommen styrket demokratiet og effektiviteten i EU.<sup>122</sup>

---

<sup>120</sup> Se Petter Asp s. 60.

<sup>121</sup> Se bla Petter Asp s. 60.

<sup>122</sup> Se EuroRett nr. 15. Utgitt oktober 2005.

### 3.5 Bakgrunnen for det økte fokus på strafferetten.

Som nevnt innledningsvis var det antatt tidligere at Fellesskapet ikke hadde kompetanse til å pålegge medlemslandene å sette i verk strafferettslige tiltak for å sikre gjennomføringen av fellesskapsretten. Det var antatt at det var opp til statene selv å velge gjennomføringsmåte så lenge disse var effektive. Men den tiden synes nå å være forbi. Årsakene til skiftet i oppfatningen av Fellesskapets strafferettslige kompetanse er nok mange, men et nøkkelord er nok effektivitet. Samarbeidet innen EU har blitt stadig mer omfattende og komplekst etter hvert som tiden har gått. Det omfatter stadig nye områder og flere land. Et stadig mer komplekst og omfattende samarbeid fordrer nye måter å sikre en effektiv gjennomføring av fellesskapsretten på, og her kommer strafferetten inn i bildet. Det blir lettere å sikre seg at nye rettsakter får lik gjennomføring i alle medlemsland om det kan bestemmes på EU-nivå hvordan rettsaktene skal gjennomføres i medlemslandene. Det vil også kunne bidra til at det blir vanskeligere for medlemsland å finne smutthull som kan brukes konkurransevridende. Det var for eksempel fryktet blant enkelte medlemsland under utvidelsesprosessen i EU i 2004, at enkelte nye medlemsland ikke ville gjennomføre bestemmelsene til bekjempelse av hvitevasking for på den måten lette tilførselen av utenlandsk kapital.<sup>123</sup> Ved at det kan vedtas strafferettslige tiltak for å sikre gjennomføringen av fellesskapsretten under første søyle, betyr at man ikke trenger å ta veien om det tungroddede system etter tredje søyle.

Det kan også tenkes at fokuset på strafferett henger sammen med en mulig overdreven tro på strafferettens effekt som middel til sosial styring. Slik det økonomiske samarbeidet er lagt opp innen EU, med liten grensekontroll ymse bidragsordninger osv, om ikke innbyr, i hvert fall åpner for økt grenseoverskridende kriminalitet.<sup>124</sup> Dette er klart nok utfordringer som vanskelig effektivt kan bekjempes uten et strafferettslig samarbeid over landegrensene. Dette var også utfordringer EU ønsket å få bukt med ved opprettelsen av tredje søyle. Men som nevnt er samarbeidet under tredje søyle tungrodd, det er derfor naturlig at EU ønsker å

---

<sup>123</sup> Se Martin Böse, "The connection of the Internal Market Law and Criminal Law". I Regulation Strategies in the European Economic Area. Side 116.

<sup>124</sup> Se Petter Asp s. 63.

gjøre dette samarbeidet mer effektivt ved å få innlemmet en stadig større del av dette samarbeidet under første søyle. Det synes som at EU framfor å endre de strukturer som åpner for misbruk, heller vil beskytte sine økonomiske interesser gjennom kriminalisering.

#### **4 Vil Norge kunne bli forpliktet til å endre sin straffelovgivning som følge av EU-direktiver?**

##### **4.1 Innledning.**

Hovedfokus for denne delen av oppgaven er å se om Norge vil kunne bli forpliktet til å endre sin straffelovgivning som følge av EU-direktiver. Svaret på dette vil bero på en tolkning av EØS-avtalen. EØS-avtalen er basert på EF-traktaten og jeg vil se om det innebærer at også vi kan bli pålagt å sikre gjennomføringen av EØS-avtalen ved bruk av strafferettslige tiltak. Jeg kommer først til kort å redegjøre for hva EØS er, for så å si litt om det strafferettslige samarbeidet som allerede finner sted mellom Norge og EU. Deretter vil jeg foreta en tolkning av EØS-avtalen for å se om den også åpner for bruk av strafferettslige tiltak for å sikre gjennomføringen av våre forpliktelser etter EØS.

##### **4.2 Kort om EØS.**

EØS står for ”Det Europeiske Økonomiske Samarbeidsområde”, EØS-avtalen ble undertegnet 2.mai 1992, men trådte ikke i kraft før 1.januar 1994. Denne avtalen sikrer oss adgang til EUs indre marked med fri flyt av varer, kapital, arbeidskraft og tjenester. Avtalen sikret oss de økonomiske fordelene av et medlemskap i EU, samtidig som vi ikke behøvde å overføre noen formell lovgivningskompetanse til Fellesskapet. EØS-avtalen omfatter ikke EUs felles landbrukspolitik, fiskeripolitikk, det regionalpolitiske samarbeidet, det utenriks og sikkerhetspolitiske samarbeidet, ei heller den økonomiske og

monetære union.<sup>125</sup> Ved at vi ikke har overført noen formell lovgivningskompetanse gjennom EØS-avtalen, har Stortinget i utgangspunktet mulighet til å gi lover det innhold det måtte ønske. Men reelt sett er Stortingets handlefrihet blitt begrenset gjennom vedtagelsen av EØS. Det heter i EØS art.7 at:” *Rettsakter som er omhandlet i eller inntatt i vedlegg til denne avtale eller i EØS-komiteens vedtak, skal være bindende for avtalepartene og skal være eller gjøres til del av deres interne rettsorden som følger:*

- a) en rettsakt som tilsvarende en EØF-forordning skal som sådan gjøres til del av avtalepartenes interne rettsorden;*
- b) en rettsakt som tilsvarende et EØF-direktiv skal overlate til avtalepartenes myndigheter å bestemme formen og midlene for gjennomføringen”.* EØS-komiteen vurderer om de rettsakter EU har vedtatt skal gjennomføres i EØS.<sup>126</sup> Hvor EØS-komiteen kommer fram til at rettsakten skal innlemmes i EØS-avtalen, må Norge gjennomføre denne. Dette innebærer at gjennom EØS art.7 har Stortinget reelt sett bundet opp sin lovgivnings kompetanse.<sup>127</sup> Slik EØS-samarbeidet er lagt opp har Norge meget lite det skulle ha sagt i utformingen av rettsakter gitt av EU.

#### 4.3 Justis- og politisamarbeidet mellom Norge og EU.

Som nevnt omfattes ikke samarbeidet innen EUs andre og tredje søyle av EØS-avtalen. For Norge har det likevel vært viktig å få ta del i så mye av det strafferettslige samarbeidet som finner sted innen EU som mulig. Dette har resultert i et omfattende samarbeid. Gjennom Schengensamarbeidet, Eurojust og Europol er vi blitt innlemmet i de mest sentrale justispolitiske samarbeidene innad i EU. Siden vi ikke er en del av samarbeidet innen tredje søyle, er vi avhengig av å få forhandlet frem såkalte tilslutningsavtaler. Dette er det formelle strafferettslige samarbeidet Norge har med EU. Videre er det slik at vi også søker

---

<sup>125</sup> Eøs-Rett, 2.utg. Universitetsforlaget.s 21.

<sup>126</sup> Jf EØS art. 102.

<sup>127</sup> Se Benedikte Moltumyr Høgberg. EØS-rettens betydning for norsk statsrett. Jussens Venner-2008. Nr03.side 164.

å være i takt med den strafferettslige utviklingen som finner sted innen EU også på områder hvor vi ikke er tilsluttet samarbeidet gjennom særavtaler. Vi ønsker ikke å komme i utakt med den strafferettslige utviklingen i Europa. Vi henter til stadighet inspirasjon fra kontinentet til bruk i vår hjemlige strafferett, harmonisering og symboleffekt synes å være nøkkelord. Etter hvert som tendensene går mot økt fokus på kriminalisering i EU, har det også kommet til uttrykk i hjemlig strafferett. Frykten for å bli et ”friområde for kriminelle” gjør at vi forsøker så godt vi kan å holde tritt med resten av Europa. Særlig etter terrorangrepet 11.september 2001 i USA har utviklingen skutt fart. Bekjempelse av terror har gitt seg utslag i økte strafferammer, økt overvåkning og et stort fokus på en pre-aktiv strafferett. Denne utvikling har ikke gått upåaktet hen heller i Norge.<sup>128</sup> I St.meld. nr. 23 (2005-2006) om gjennomføring av europapolitikken gjøres det klart at *”Norge må aktivt og på et tidlig tidspunkt forholde seg til videreutviklingen av det justis- og innenrikspolitiske samarbeidet i Europa, med sikte på bred deltakelse i dette samarbeidet.”*<sup>129</sup> I forarbeidene til ny straffelov fremgår det uttrykkelig at Norge ønsker å ha en straffelovgivning som er i tråd med utviklingen i EU.<sup>130</sup> Her pekes det på at kriminalitetens globale karakter gjør at Norge ikke kan bli sittende på sidelinjen. Foruten frykten for å bli fristed for organisert kriminalitet pekes det på de problemene det kan skape for et videre strafferettslig og straffeprosessuelt samarbeid med EU om vi ikke legger oss på samme linje. Det fremgår av forarbeidene at departementet har tatt i betraktning de rammebeslutninger fattet av EU på det strafferettslige området, og at de regelmessig er blitt tillagt vekt hvor tilsvarende norske bestemmelser skulle utformes. Det vises også til at den norske definisjonen av terrorhandling nesten tilsvarende den definisjonen gitt av EU i rammebeslutning

---

<sup>128</sup> Se Jørn R.T Jacobsen. I ”Fragment til forståing av den rettsstatlege strafferetten. Side. 35 og 36.

<sup>129</sup> Se St.meld. nr. 23 (2005-2006) om gjennomføring av europapolitikken, samt Ot.prp.nr.8 (2007-2008) om lov om endringer i Straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpende og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet) Kap.8.3.3 Eus rammebeslutning om bekjempelse av terrorisme.

<sup>130</sup> Se Ot.prp.nr.8 (2007-2008) om lov om endringer i Straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpende og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet)

2002/548/RIA.<sup>131</sup> Det er derfor helt åpenbart at EU har mye å si for den strafferettslige utviklingen i Norge.

Men slik strafferetten har utviklet seg innen EU, kan det nå reises spørsmål om Norge på bakgrunn av EØS-avtalen kan bli pålagt å måtte foreta forandringer i nasjonal strafferett på grunn av EU-direktiv. Svaret på spørsmålet må baseres på en tolkning av EØS-avtalen for å se om avtalen åpner for en slik regulering.

#### 4.4 Kan det gis pålegg om bruk av strafferettslige tiltak for å sikre gjennomføringen av våre forpliktelser etter EØS?

##### 4.4.1 I Innledende bemerkninger.

Når man skal tolke en folkerettslig avtale slik som EØS-avtalen, er det vanlige utgangspunkt at man ser hen til avtalens ordlyd og formål. Dette fremgår blant annet av Wien-konvensjonen art. 31. Norge har ikke ratifisert traktaten, men det er antatt at den gir uttrykk for gjeldene rett. Videre er det slik at i motsetning til hva tilfellet er i norsk rett har forarbeidene til avtalen liten vekt. Dette henger blant annet sammen med at de er vanskelig tilgjengelige, at de er uklare og bærer preg av å være resultat av forhandlinger og kompromisser.<sup>132</sup> I tillegg gjelder det noen særlige tolkningsmomenter når det kommer til EØS-avtalen. Særlig er det verdt å merke seg den store betydning EF-domstolens praksis har ved tolkning av EØS-avtalen. Dette henger sammen med at EØS-avtalen er tuftet på EF-traktatens regler om det indre marked, og vi er derfor avhengige av å følge

---

<sup>131</sup> Op.cit s.29.

<sup>132</sup> EØS-rett. Universitetsforlaget AS 1995. 3. Opplag 1999. Ved: Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyen og Helge Stemshaug. Side.184.

rettsutviklingen i EU for at samarbeidet skal fungere. EFTA-domstolens praksis viser da også at den ved tolkning av EØS-avtalen legger stor vekt på EF-domstolens avgjørelser.<sup>133</sup>

Spørsmålet om hvorvidt EØS-avtalen åpner for bruk av strafferettslige tiltak for å sikre effektiv gjennomføring av våre forpliktelser etter EØS, er ikke forelagt EFTA-domstolen. Det er etter hva jeg har funnet heller ikke blitt behandlet i litteraturen. Jeg vil foreta en vurdering av om de argumenter som tilsier strafferettslig kompetanse i EF også forsvaret en strafferettslig kompetanse etter EØS. Med tanke på den vekt EFTA-domstolen vanligvis tillegger EF-domstolens praksis ved tolkning av avtalen, kan det være nærliggende å anta at EF-domstolens praksis vedrørende strafferettslig kompetanse skal legges til grunn.

#### 4.4.2 EØS art.6

EØS-avtalen er som nevnt basert på EF-traktaten. Isolert sett skulle det tilsi at man ved tolkning av EØS-avtalen ville komme til samme resultat som EF-domstolen. Men siden det er store forskjeller i de to samarbeidendes karakter og formål kan resultatet likevel bli annerledes. EØS art. 6 setter rammene for når praksis fra EF-domstolen skal legges til grunn ved tolkningen av EØS-avtalen og lyder som følge:” *Ved gjennomføringen og anvendelsen av bestemmelsene i denne avtale, og med forbehold for den fremtidige utvikling av rettspraksis, skal bestemmelsene, så langt de i sitt materielle innhold er identiske med de tilsvarende regler i Traktaten om opprettelse av Det europeiske økonomiske fellesskap og Traktaten om opprettelse av Det europeiske kull- og stålfellesskap og med rettsakter som er vedtatt i henhold til de to traktatene, fortolkes i samsvar med de relevante rettsavgjørelser som De europeiske fellesskaps domstol har truffet før undertegningen av denne avtale*”. Denne bestemmelsen stiller opp tre vilkår, som hvis oppfylt innebærer at praksis fra EF-domstolen skal legges til grunn. Det er for det første et krav om at EF-domstolens avgjørelse må gjelde bestemmelser som er identiske med, eller som har det samme innhold som EØS-avtalens bestemmelser. Dette vilkåret levner sjelden store problemer siden EØS-

---

<sup>133</sup> EØS-rett. 2.utg.2004. Universitetsforlaget. Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyen og Olav Kolstad s.216.

avtalen som sagt er mer eller mindre en kopi av EF-traktaten. De tilfellene hvor domstolen har tatt stilling til tolkningsspørsmål som angår forståelsen av andre eller tredje søyles bestemmelser vil klart nok ikke vilkåret være oppfylt da disse ikke er omfattet av EØS-avtalen. Videre oppstilles det et tidskriterium. Tidskriteriet henger sammen med at man på avtaletidspunktet ikke ønsket at EF-domstolen i sin videre praksis skulle kunne definere rettsutviklingen i EØS.<sup>134</sup> Sånn sett kan man si at bestemmelsen kun retter seg mot avgjørelser som falt før avtaleinngåelsen i 1992, men dette skjæringstidspunktet har ikke mye praktisk betydning.<sup>135</sup> For det første kan det være vanskelig å avgjøre hva som er utslag av gammel og hva som er utslag av ny praksis.<sup>136</sup> Det ville også kunne vanskeliggjøre samarbeidet hvis EØS-avtalen skulle være frosset til rettstilstanden slik den var i EU i 1992. Videre ville det stride mot målsetningen i EØS-avtalens fortale avsnitt. 5 om og ”*opprette et dynamisk og ensartet Europeisk Samarbeidsområde*”. Erfaring viser da også at EFTA-domstolen ikke har lagt noen stor vekt på skjæringspunktet, men har behandlet nyere rettspraksis på lik linje med rettspraksis fra før 1992.<sup>137</sup> Det er hevdet i teorien at det er særlig i tilfeller hvor EF-domstolen foretar drastiske brudd med sin tidligere praksis at det kan tenkes at skjæringstidspunktet får betydning.<sup>138</sup> Det sentrale spørsmålet etter EØS art. 6 er som oftest spørsmålet om vilkåret relevans er oppfylt. Relevanskriteriet kan forstås på flere måter. En måte er å forstå relevanskriteriet på, er at det referer til avgjørelser fra EF-domstolen som angår tolkningen av avtalen. En annen måte å forstå relevanskriteriet på, er at avgjørelser fra EF-domstolen som omhandler

---

<sup>134</sup> EØS-rett. Universitetsforlaget AS 1995. 3. Opplag 1999. Ved: Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyen og Helge Stemshaug. Side. 162.

<sup>135</sup> EØS-rett Universitetsforlaget AS 1995. 3. Opplag 1999. Ved: Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyen og Helge Stemshaug. Side. 162.

<sup>136</sup> Se Henrik Bull. Det indre marked for tjenester og kapital. Oslo, Universitetsforlaget 2002. Side. 79. Og EØS-rett. Universitetsforlaget AS 1995. 3. Opplag 1999. Ved: Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyen og Helge Stemshaug. Side. 162.

<sup>137</sup> Henrik Bull. Det indre marked for tjenester og kapital. Oslo, Universitetsforlaget 2002. Side 79.

<sup>138</sup> Henrik Bull. Det indre marked for tjenester og kapital. Oslo, Universitetsforlaget 2002. Side 80-81.



forståelsen av bestemmelser som er identiske med dem vi finner i EØS-avtalen, må være ”relevante” i EØS art. 6, forstand.<sup>139</sup> Det er denne forståelse som skal legges til grunn.<sup>140</sup> I den vurderingen må man se hen til EØS-avtalens karakter, formål, omfang m.m. holdt opp mot hvilke målsetninger EU-samarbeidet har. Det vil i denne vurderingen være avgjørende å forsøke å danne seg et bilde av hvilke hensyn EF-domstolen bygger sitt resultat på. Dette henger sammen med at EØS-avtalen og EU har forskjellige målsetninger. Kort sagt er formålet med EØS-avtalen markedsadgang, mens i EU er det indre marked et middel for å oppnå hovedformålet om en tettere integrasjon. Det vil derfor være av betydning om EF-domstolens avgjørelser er utslag av hensyn som rekker ut over kun markedsadgang ved vurderingen av relevans. Hvis det er tilfellet vil det kunne bety at avgjørelsene ikke vil være relevante i EØS art. 6 forstand, og derfor ikke trenger og legges til grunn. Spørsmålet om relevans vil også her bli det sentrale, altså om EØS-avtalens formål og karakter tilsier et annet resultat enn hva EF-domstolen kom fram til i miljødommen og i C-440/05.

#### 4.4.3 Er EF-domstolens avgjørelser i sakene C-176/03 og C-440/05 ”relevante” i EØS art. 6 forstand?

##### 4.4.3.1 Hensynet til effektivitet.

Domstolens begrunnelse i begge avgjørelsene om strafferettslig kompetanse innen EUs første søyle rettet seg mot hensynet til effektivitet. Det avgjørende i vurderingen av om Fellesskapet kunne benytte seg av strafferettslige tiltak, var om det var nødvendig for å sikre effektiv gjennomføring av fellesskapsretten. Hensynet til effektivitet vil også helt

---

<sup>139</sup> EØS-rett. Universitetsforlaget AS 1995. 3. Opplag 1999. Ved: Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyen og Helge Stemshaug. Side. 163.

<sup>140</sup> EØS-rett. Universitetsforlaget AS 1995. 3. Opplag 1999. Ved: Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyen og Helge Stemshaug. Side. 163.

klart kunne gjøres gjeldene innen EØS. Vi har gjennom EØS-avtalen forpliktet oss til å lette gjennomføringen av det indre marked. Dette skal vi gjøre ved ikke å ha bestemmelser som er i strid med forpliktelsene etter EØS, dette fremgår blant annet av EØS art. 3. Av EØS-avtalens artikkel 3 heter det at: ” *Avtalepartene skal treffe alle generelle eller særlige tiltak som er egnet til å oppfylle de forpliktelser som følger av denne avtale. De skal avholde seg fra alle tiltak som kan sette virkeliggjøringen av denne avtales mål i fare. De skal videre lette samarbeidet innen rammen av denne avtale.* ” Denne bestemmelsen innebærer en lojalitetsplikt for EØS-landene som på mange måter tilsvarer den lojalitetsplikt som følger av EFT art. 10. På samme måte som i EU har den en negativ og en positiv side.<sup>141</sup> Den positive siden innebærer en forpliktelse for Norge til å sikre gjennomføringen av reglene etter EØS. Dens negative side derimot innebærer at Norge ikke kan ha bestemmelser som vanskeliggjør eller direkte hindrer gjennomføringen av EØS-bestemmelsene.<sup>142</sup> Dette kan tale for at hensynet til effektivitet også etter EØS-avtalen åpner for at pålegg om bruk av strafferettslige tiltak kan benyttes, og at domstolens to avgjørelser må anses å være relevante i EØS art. 6 forstand. Betydningen av våre forpliktelser etter EØS understrekes ytterligere ved at de har en slags forrang i nasjonal rett jf. EØS loven § 2. Det er riktig nok ikke en egentlig forrangsregel, men mer et uttrykk for et tolkningsprinsipp.<sup>143</sup> Bestemmelsen understreker likevel hvilken betydning forpliktelsene våre etter EØS-avtalen har. Pålegg om bruk av strafferettslige tiltak for å sikre gjennomføring av forpliktelsene kan sees på som en forlengelse av dette. Hvis man isolert sett kun ser hen til hensynet til effektiv gjennomføring, taler det for at EF-domstolens to avgjørelser kan gis anvendelse ved tolkning av EØS-avtalen etter EØS art. 6.

---

<sup>141</sup> Se Benedikte Moltumyr Høgberg. EØS-rettens betydning for norsk statsrett. Jussens Venner-2008. Nr03. Side 164-165.

<sup>141</sup> Op.cit. Side. 165.

<sup>142</sup> Op.cit. Side. 165.

<sup>143</sup> EØS-rett. 2.utg.2004. Universitetsforlaget. Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyen og Olav Kolstad s. 244.

#### 4.4.3.2 Hensynet til avtalens formål.

Selv om hensynet til effektivitet også vil kunne tillegges vekt innen EØS, er det grunn til å anta at avtalenes forskjellige formål og karakter kan tilsi et annet tolkningsresultat etter EØS-avtalen enn hva EF-domstolen kom til i den såkalte miljødommen og i sak C-440/05. Det er i den forbindelse nødvendig å foreta en sammenligning av samarbeidenes forskjellige formål. Det er flere grunner til dette.

For det første er det slik at EF-domstolen har inntatt en rettsskapende posisjon, og ser det som sin oppgave å utvikle EU-retten.<sup>144</sup> Dette kan gi seg det utslaget at domstolens egentlige begrunnelse rekker utover hva som kan leses direkte ut fra dommen. Domstolen har blitt karakterisert som ”*relativt fri, sterkt formålsbestemt og dynamisk*”.<sup>145</sup> Dette betyr at når man tar stilling til avgjørelser fra EF-domstolen, må man forsøke å se om domstolens begrunnelse rekker ut over de målsetninger som omfattes av EØS-avtalen.

Det overordnede formålet med EU-samarbeidet er sosial og politisk integrasjon. EU samarbeidets formål fremgår både av EFT art. 2 og av fortalen, samt av fortalen til TEU og TEU art. 1. Av fortalen til ”Traktat om opprettelse av det europeiske fellesskap” (EFT) fremgår det at traktaten skal bidra til en ”*stadig nærmere sammenslutning mellom de europeiske folk*”.<sup>146</sup> I fortalen til Traktat om den Europeiske Union (TEU) fremgår det at traktaten skal fungere som et neste steg i retning av ”*den europeiske integrasjonsprosess*” som ble startet ved ”*opprettelsen av Det europeiske fellesskap*”. Dette kommer også til uttrykk i TEU artikkel 1. Der står det at traktaten skal fungere som et steg i retning en ”*stadig nærmere sammenslutning mellom de europeiske folk*”. EUs målsetning favner altså meget vidt. Man kan derfor hevde at tilkjennelse av en strafferettslig kompetanse til Fellesskapet innen EUs første søyle er et steg i retning av EUs overordnede målsetning om økt integrasjon. Domstolen er som nevnt karakterisert som formålsorientert i sin tilnærming til tolkningsspørsmål. Det betyr at når den skal ta stilling til tolkningsspørsmål, lar den

---

<sup>144</sup> EØS-rett 2.utg. 2004. Universitetsforlaget. Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyn og Olav Kolstad s. 214-216.

<sup>145</sup> Henrik Bull. Det indre marked for tjenester og kapital. 2002. Univeristetsforlaget s.78.

<sup>146</sup> Se Fortale til ”TRAKTAT OM OPPRETTELSE AV DET EUROPEISKE FELLESSKAP” første ledd.

resultatet være farget av EU-samarbeidets overordnede målsetninger. Ved å gi Fellesskapet en viss strafferettslig kompetanse styrker den samtidig EUs overnasjonale karakter. Man skal heller ikke se bort fra at arbeidet rundt Forfatningstraktaten og fokuset på strafferettens betydning for samarbeidet spilte inn i det resultat domstolen kom til i de to dommene. Dette er hensyn og formål som i utgangspunktett ikke kan tillegges vekt ved en tolkning av EØS-avtalen. EØS-avtalen begrenser seg kun til adgang til EUs indre marked. Det fremgår av EØS artikkel 1, at formålet med avtalen er å *”fremme en vedvarende og balansert styrking av handel og økonomiske forbindelser mellom avtalepartene, med like konkurransevilkår og overholdelse av de samme regler, med sikte på å opprette et ensartet Europeisk Samarbeidsområde.”* Målet med avtalen er å bli integrert i EUs indre marked med fri flyt av varer, tjenester, arbeidskraft og kapital. Det vil derfor kunne forsvares at det ikke vil være forenlig med avtalens formål om vi skulle legge oss på samme linje i spørsmålet om strafferettslig kompetanse som i EU. Det kan slik jeg ser det, vanskelig la seg forsvare at EØS-samarbeidet skal følge i EUs integrasjonsprosess.

Det kan selvfølgelig stilles spørsmål ved om ikke EØS-avtalen ved å knytte EFTA-landene opp mot EU, hvor det indre marked er et viktig middel for å nå de overordnede mål iflg. EFT art. 2, samtidig også slutter oss til EUs overordnede formål. Eller sagt med andre ord, slutter vi oss til EUs overordnede formål, når vi gjennom EØS-avtalen slutter oss til hovedmiddelet? For meg fremstår det som ganske klart at vi ikke gjør det. Hele poenget med EØS-avtalen var å få adgang til EUs indre marked, uten å måtte ta del i hele den ”pakken” et EU medlemskap innebærer. Slik jeg ser det ville det stride mot avtalens forutsetninger om hva som utelukkende skal være en handelsavtale skulle omfatte målsetninger som gjelder for et helt annet samarbeid som EU. For EFTA-landene er det indre marked målet. Dette syn styrkes ytterligere av de to avtalenes forskjellige karakter.

#### 4.4.3.3 Hensynet til avtalens karakter.

Slik jeg ser det taler også hensynet til EØS-avtalens karakter for et annet resultat enn hva EF-domstolen kom til i sine to avgjørelser.

EØS-avtalens rettslige karakter har vist seg vanskelig å definere. EØS-avtalen skal som kjent sikre oss tilgang til EUs indre marked. For å oppnå en slik tilgang er mesteparten av fellesskapsretten fra EU kopiert, og skal tolkes og praktiseres likt som i EU. Men i motsetning til hva tilfellet er i EU, er EØS-avtalen formelt sett en folkerettslig avtale. Dette var et viktig poeng for Norge (og EFTA-landene) under forhandlingene. Man ønsket ikke å avstå suverenitet på lik linje med et fullt EU medlemskap. Det heter således i protokoll 35 om gjennomføringen av EØS-reglene at målet *”ensartet økonomisk samarbeid”* skal oppnås uten at det *”kreves at noen avtalepart overfører lovgivningsmyndighet til noe organ for Det europeiske økonomiske samarbeidsområde”*. EØS-avtalen overfører ingen formell myndighet til EFTA organene, ei heller er EØS-landene rettslig forpliktet til å følge rettspraksis fra EU, avtalen knytter oss også bare opp til EUs første søyle. EU rettens prinsipper om direkte virkning og forrang gjelder heller ikke i EØS.<sup>147</sup> Dette er noe som fører til et spenningsforhold mellom EU og EØS. Men EØS-avtalen er ikke noen tradisjonell folkerettslig avtale, hvis det hadde vært tilfellet ville samarbeidet overhodet ikke fungert.<sup>148</sup> Avtalen er både folkerettslig og overnasjonal på en og samme tid. Dens overnasjonale karakter har blant annet gitt seg utslag i opprettelsen av EFTA-organer som innehar reell makt, og slik utviklingen har gått har det også blitt vanskelig å motsette seg ny lovgivning fra EU. Fredrik Sejersted illustrerer avtalens karakter ved å vise til en akse, *”med ”folkerett” og ”overnasjonal rett” som de to ytterpunktene, og med EØS-avtalen et*

---

<sup>147</sup> EØS-rett 2.utg. Universitetsforlaget 2004. ved. Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, Ole- Andreas Rognstad, Sten Foyen, Olav Kolstad. Side. 104.

<sup>148</sup> EØS-rett 2.utg. Universitetsforlaget 2004. ved. Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, Ole- Andreas Rognstad, Sten Foyen, Olav Kolstad. Side. 104.

*sted midt i mellom*".<sup>149</sup> Det var også uklart ved forhandlingene hvor på denne aksen avtalen befant seg. Men slik utviklingen har gått, har avtalen fått et stadig mer overnasjonalt preg.<sup>150</sup> Til tross for det, er det fortsatt slik at EØS-avtalen i utgangspunktet er å regne som en folkerettslig avtale. Som allerede nevnt er jeg av den oppfatning at domstolen gjennom henholdsvis miljødommen og avgjørelsen i sak C-440/05 bidro til å styrke EUs overnasjonale karakter. Dette er grep som etter min mening gjør at det tolkningsresultat som EF-domstolen kom til ikke er forenlig med en tolkning av EØS-avtalen. Videre tilsier forskjellene i avtalenes karakter etter min mening at hensynet til statenes suverenitet også skal tillegges forskjellig vekt alt etter som hvilken avtale det er snakk om. Jeg mener at hensynet til suverenitet veier tyngre etter EØS-avtalen enn hva det gjør i EU. Dette kommer for det første av hvordan samarbeidet er organisert. Norge har gjennom EØS-avtalen liten, eller ingen reell mulighet til å påvirke, eller være med å utforme de regler som fattes i EU. Vi må ta til takke med det vi blir pålagt. Det er derfor langt mer betenkelig for oss om EØS-avtalen åpner for bruk av strafferettslige tiltak, enn det er for et EU-land om EF-traktaten gjør det. Selv om det ikke er snakk om et tradisjonelt strafferettslig samarbeid som det vi finner innen EUs tredje søyle, men derimot snakk om en begrenset strafferettslig kompetanse, taler hensynet til suverenitetsprinsippet for at strafferett ikke er omfattet. Grunnen til at suverenitetsprinsippet særlig bør tillegges vekt når det kommer til området for strafferett er flere. Strafferett rører ved mange følsomme politiske og moralske spørsmål som statene ikke gledelig gir fra seg.<sup>151</sup> Synet på hva som skal være straffbart henger sammen med nasjonale tradisjoner og moraloppfatninger som kan variere fra land til land. Et eksempel på dette er for eksempel Irland som har et helt annet syn på abort enn hva Norge har. Det vil derfor på mange måter svekke en stats selvstendighet om

---

<sup>149</sup> EØS-rett 2.utg. Universitetsforlaget 2004. ved. Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, Ole- Andreas Rognstad, Sten Foyen, Olav Kolstad. Side 104.

<sup>150</sup> EØS-rett 2.utg. Universitetsforlaget 2004. ved. Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, Ole- Andreas Rognstad, Sten Foyen, Olav Kolstad. Side 105.

<sup>151</sup> Se Jørn R.T Jacobsen s. 24.

beslutninger om hva som skal være rett eller galt fattes av andre enn staten selv. Særlig gjelder det hvor landet ikke har mulighet til å øve noen form for innflytelse på lovgivningsprosessen, som tilfellet ville vært for Norge om EØS-avtalen åpnet for bruk av strafferett.

Som vist til over hevder Martin Böse at argumentet om at hensynet til statenes suverenitet taler mot en underforstått strafferettslig kompetanse har begrenset vekt. Han viser til at kjennetegnet på EU-samarbeidet nettopp er overføringen av suverenitet. Böse mener at det ville stride mot EU-retten om det gjaldt en uskreven reservasjon mot å anta strafferettslige rettsakter, og viser til at EU-retten allerede påvirker statenes strafferett.<sup>152</sup> Snudd på hodet kan en hevde at dette tilsier at EØS-avtalen ikke åpner for harmonisering av medlemsstatenes strafferett. Riktignok påvirker EØS-avtalen indirekte Norges strafferett, men ingen av medlemslandene har etter EØS-avtalen overført noen formell suverenitet. EØS-avtalen er som nevnt i utgangspunktet en folkerettslig avtale. Nettopp det at det var så viktig for EFTA-landene at prinsippene om direkte virkning og forrang ikke skulle gjelde etter EØS, taler for at strafferett heller ikke er omfattet av EØS-avtalen.

#### 4.4.3.4 Konklusjon.

Det er i dag liten tvil om at EU øver en til dels stor innflytelse på norsk strafferett. Men slik samarbeidet er lagt opp gjennom EØS-avtalen, vil ikke Norge kunne bli pålagt å foreta forandringer i den nasjonale strafferetten på bakgrunn av EU-direktiver. Til tross for at EØS-avtalen er basert på EF-traktaten, kan det allikevel ikke utledes av EØS-avtalen at EFTA-landene kan bli pålagt å sikre gjennomføringen av EØS-bestemmelser ved bruk av strafferettslige tiltak. Selv om hensynet til homogenitet og dynamisk utvikling skulle tilsi at vi la oss på samme linje i spørsmålet om strafferett som EU, taler EØS-avtalens formål og karakter for et annet resultat. EØS-avtalen er i utgangspunktet en folkerettslig avtale som

---

<sup>152</sup> Se Regulation Strategies in the European Economic Area. Bind 7. BERLINER WISSENSCHAFTS-VERLAG. Ved Peter- Christian, Müller- Graff og Erling Selvig. Side 119.

har til formål å sikre oss tilgang til EUs indre marked, det kan derfor vanskelig forsvares at EØS-avtalen skulle omfatte strafferett.

## **5 Avslutning.**

Hovedtema for oppgaven var å forsøke å klarlegge den strafferettslige kompetanse Fellesskapet er gitt innen rammen for EUs første søyle. Det jeg fant var at dette er en kompetanse Fellesskapet kan benytte seg av når det er nødvendig for å sikre en effektiv gjennomføring av fellesskapsretten som sådan, og ikke bare når det gjelder gjennomføringen av miljøbestemmelser. Denne kompetansen strekker seg kun til å bestemme at noe skal være straffbart, det er fortsatt opp til medlemslandene å fastsette straffart og strafferamme. Videre ønsket jeg å se om denne utvikling innen EU ville få direkte følger for norsk strafferett på bakgrunn av EØS-avtalen. Men andre ord om Norge kunne bli pålagt å foreta forandringer i norsk strafferett som følge av EU-direktiver. Slik jeg har redegjort for vil ikke direktiver inneholdende pålegg om bruk av strafferett for å sikre gjennomføringen av det indre marked være EØS-relevante. Men det har allikevel fremstått som klart at EUs økte fokus på strafferett vil få en klar innflytelse på vår nasjonale strafferett. Det vil bety at norsk strafferett i stadig større grad vil være resultat av tiltak fattet i EU for å beskytte EUs interesser. Og at det i stadig større grad vil være politikere i EU som setter premissene for vår nasjonale strafferett. Hvilken betydning det vil kunne få, og om det er en positiv eller negativ tendens er spørsmål som faller utenfor rammene for denne oppgave.



## 6 Litteraturliste.

### **Bøker.**

Asp, Petter. *EU & Strafferätten: studier rörande den europeiska integrationens betydelse för den svenska straffrätten*. Uppsala. Iustus Förlag. 2002.

Ensig Sørensen, Karsten og Rounge Nielsen, Poul. *EU-retten, forkortet udgave*. 1.utg. København. Jurist- og Økonomiforbundets Forlag. 2008.

Gröning, Linda. *EU, staten och rätten att straffa*. Uppsala. Santerus Förlag. 2008.

Bull, Henrik. *Det indre marked for tjenester og kapital, import av finansielle tjenester*. Oslo. Universitetsforlaget. 2002.

Hamre, Inger og Stemshaug, Helge. *EU- og EØS-relevante tekster*. Oslo. Universitetsforlaget. 2004.

Jackobsen, Jørn R.T. *Fragment til forståing av den rettsstatlege strafferetten*. Bergen. 2008.

*EØS-rett*. Fredrik Sejersted...[et al.]. Oslo. Universitetsforlaget. 1995.

*EØS-rett*. Fredrik Sejersted...[et al.]. 2.utg. Oslo. Universitetsforlaget. 2004.

#### **Artikler.**

Böse. Martin. *The Connection of Internal Market Law and Criminal Law*. I: Regulation Strategies in the European Economic Area. Bind 7. 2008. Side. 115-126.

Mathisen, Gjermund. *EUs tredje søyle (politisamarbeid og rettsligsamarbeid i straffesaker) og innvirkningen på norsk lovgivning*. I: Tidsskrift for strafferett. 2003. Nr.03. side. 277-299. (Sitert fra WWW.Idunn.no)

Moltumyr Høgberg, Benedikte. *EØS-rettens betydning for norsk statsrett*. I: Jussens Venner. 2008. Nr 03. Side. 159-178. (Sitert fra WWW.Idunn.no)

EuroRett nr. 15. 2005. Utgitt oktober 2005. (Sitert fra WWW.lovdatab.no)

#### **Internett adresser.**

[www.regjeringen.no](http://www.regjeringen.no)

[www.stortinget.no](http://www.stortinget.no)

[www.idunn.no](http://www.idunn.no)

[www.lovdatab.no](http://www.lovdatab.no)

[www.europol.europa.eu](http://www.europol.europa.eu)

[www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu)

### **Dommer.**

C-176/03 ,”miljødommen”.

C-440/05, ”bekjempelse av forurensning fra skip”.

C-120/78, ” Cassis de Dijon”.

### **Traktater.**

Traktat om den Europeiske Union. (TEU)

Traktat om opprettelse av Det Europeiske Fellesskap. (EFT)

### **Uttalelser fra Generaladvokaten.**

Generaladvokat Dàmaso Ruiz-Jarabo Colomers forslag til avgjørelse framsatt den 26. Mai 2005.

### **Lovtekster.**

EØS-loven av 27.november nr. 109, 1992.

### **Rammebeslutninger.**

Rådets rammebeslutning 2002/584/RIF om Den europeiske arrestordren .

Rådets rammebeslutning 2003/80/RIF av 27. januar 2003 om beskyttelse av miljøet gjennom strafferettslige bestemmelser, EUT L 29, 5.2.2003, s. 55.

Rådets rammebeslutning 2005/667/RIF av 12. juli 2005. Om bekjempelse av forurensning fra skip, EUT L 255 s. 164.

**Direktivforslag.**

Forslag til Europaparlamentets og Rådets direktiv for beskyttelse av miljøet ved bruk av strafferett, KOM(2001) 139 endelig.

**Meddelelser fra Kommisjonen til Europaparlamentet og Rådet.**

Meddelelse fra Kommisjonen til Europaparlamentet og Rådet om følgene av EF-domstolens avgjørelse av 13 september 2005 (C-176/03, Kommisjonen mot Rådet), KOM. (2005) 583 endelig.

**Forarbeider.**

Ot.prp.nr.8 (2007-2008) om lov om endringer i Straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpende og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet).

**Stortingsmeldinger.**

St.meld. nr. 23 (2005-2006) om gjennomføring av europapolitikken.

